

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

YVESE BOTA

přednesené dne 17. prosince 2009¹

1. Problematika rozsahu omezení pravomoci členských států v oblasti her o peníze svobodami pohybu již vedla k relativně hojně judikatuře a i nadále vyvolává četné otázky².

2. Předmětem obou těchto řízení o předběžné otázce je umožnit posouzení slučitelnosti nizozemských právních předpisů v této oblasti s pravidly Smlouvy o ES týkajícími se volného pohybu služeb. Vzhledem k tomu, že se tato pravidla týkají též vnitrostátní právní úpravy a že se otázky položené oběma předkládajícími soudy překrývají, rozhodl jsem se jimi zabývat společně.

3. Cílem nizozemských právních předpisů je chránit spotřebitele před hráčskou závislostí a boj proti kriminalitě. Tyto právní předpisy stanovují jednak, že je zakázáno organizovat a propagovat hry o peníze bez příslušného

povolení, a jednak, že toto povolení smí získat jediný poskytovatel pro každou kategorii her.

4. Povolení týkající se organizování sportovních sázek, loterie a číselných her bylo uděleno nadaci Stichting de Nationale Sporttotalisator³. Toto povolení bylo v prosinci 2004 prodlouženo o pět let. Povolení vztahující se na organizování dostihových sázek udělené společnosti s ručením omezeným Scientific Games Racing BV⁴ bylo prodlouženo v červnu 2005.

5. Předmětem věci C-203/08 je spor mezi společnostmi The Sporting Exchange Ltd, vystupující pod firmou Betfair⁵, se sídlem ve Spojeném království, a Minister van Justitie (nizozemské ministerstvo spravedlnosti) ve věci zamítnutí jejich žádosti o udělení povolení k organizování her o peníze v Nizozemsku a žalob, kterými tato společnost napadla prodloužení povolení pro De Lotto a SGR.

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — Viz probíhající věci Winner Wetten (C-409/06); Markus Stoß a další (C-316/07, C-358/07 až C-360/07, C-409/07 a C-410/07); Carmen Media Group (C-46/08); Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (C-55/08); Zeturf (C-212/08), jakož i Sjöberg a Gerdin (C-447/08 a C-448/08).

3 — Nadace pro sportovní sázkové hry (dále jen „De Lotto“).

4 — Dále jen „SGR“. SGR je dceřinou společností společnosti Scientific Games Corporation Inc., se sídlem v New Yorku (Spojené státy).

5 — Dále jen „Betfair“.

6. Kontextem věci C-258/08 je, že společností Ladbroke's Betting & Gaming Ltd a Ladbroke's International Ltd⁶, se sídlem ve Spojeném království, zpochybňují řízení, která proti nim byla zahájena na návrh nadace De Lotto, v nichž je navrhováno, aby těmto společnostem bylo zakázáno na svých internetových stránkách nabízet hry o peníze, na které nemají povolení, osobám s bydlištěm v Nizozemsku.

7. V těchto dvou řízeních o předběžné otázce vyvstávají následující čtyři otázky.

8. Zaprvé, lze mít za to, že právní úprava členského státu, která omezuje poskytování her o peníze s cílem potlačování hráčské závislosti a boje proti podvodům a která těchto cílů skutečně dosahuje, sleduje tyto cíle koherentním a systematickým způsobem, ačkoli je nositeli či nositelům výlučného práva povoleno, aby svou nabídku atraktivnější zavedením nových her a prostřednictvím reklamy? (První otázka ve věci C-258/08.)

9. Zadruhé, je vnitrostátní soud poté, co ověřil, zda jsou jeho právní předpisy v oblasti her o peníze slučitelné s právem Společenství, povinen ověřit, zda je prováděcí opatření k zajištění dodržování této právní úpravy v souladu se zásadou proporcionality? [Druhá otázka písm. a) a b) ve věci C-258/08.]

10. Zatřetí, brání okolnost, že je hospodářský subjekt oprávněn provozovat hry on-line na území členského státu, ve kterém má sídlo, tomu, aby jiný členský stát, ve kterém hry o peníze podléhají režimu výlučných práv, tomuto hospodářskému subjektu zakazoval poskytovat tytéž hry osobám s bydlištěm na svém území? (První otázka ve věci C-203/08 a třetí otázka ve věci C-258/08.)

11. Začtvrté, použijí se podle článku 49 ES zásada rovného zacházení a povinnost transparentnosti, která z této zásady vyplývá, v oblasti her o peníze v rámci režimu povolení vydaného jedinému hospodářskému subjektu? V případě kladné odpovědi, v jakém rozsahu lze provést prodloužení povolení vydaného jedinému hospodářskému subjektu bez vyhlášení soutěže? [Druhá otázka a třetí otázka písm. a) a b) ve věci C-203/08.]

12. Tyto otázky spočívají na předpokladu, podle kterého může být udělení výlučného práva na provozování hry o peníze členským státem jedinému hospodářskému subjektu slučitelné s právem Společenství. V tomto stanovisku navrhuji Soudnímu dvoru, aby tento předpoklad potvrdil.

13. Dále navrhuji, aby bylo v reakci na první otázku rozhodnuto, že od okamžiku, kdy podle posouzení vnitrostátního soudu právní úprava členského státu, která omezuje

6 — Dále jen „Ladbroke's“.

poskytování her o peníze za účelem potlačování hráčské závislosti a boje proti podvodům, těchto dvou cílů skutečně dosahuje, je třeba mít za to, že tato právní úprava sleduje tyto cíle koherentním a systematickým způsobem, i když je nositeli či nositelům výlučného práva dovoleno, aby svou nabídku zatraktivnili zavedením nových her a prostřednictvím reklamy.

14. V reakci na druhou otázku uvádím, že jestliže vnitrostátní soud konstatoval, že jsou omezení stanovená jeho vnitrostátními právními předpisy slučitelná se zásadou proporcionality zakotvenou právem Společenství, není nutné v každém konkrétním případě ověřovat a prokazovat, že je s touto zásadou rovněž slučitelné každé prováděcí opatření těchto právních předpisů, pokud se toto opatření striktně omezuje na zajištění použití uvedených právních předpisů, aniž by vytvářelo dodatečné omezení. Uvádím rovněž, že okolnost, že se uvedeného opatření domáhá hospodářský subjekt v rámci sporu mezi soukromými osobami, a nikoli veřejný orgán, nemá na odpověď na tuto otázku vliv.

15. Odpověď na třetí otázku vyplývá jednak z rozsudku ze dne 8. září 2009, Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International⁷, podle kterého se zásada vzájemného uznávání

na povolení poskytovat hry o peníze na internetu nepoužije a jednak z judikatury, podle níž může být režim výlučných práv slučitelný s právem Společenství.

16. Pokud jde nakonec o rozsah zásady rovného zacházení a povinnosti transparentnosti, navrhuji Soudnímu dvoru, aby rozhodl, že se tato zásada i povinnost vztahuje na režim povolení omezeného na jediný hospodářský subjekt v oblasti her o peníze. Rovněž uvádím, že tato zásada a povinnost brání prodloužení povolení bez vyhlášení výběrového řízení, ledaže by tato neexistence vyhlášení výběrového řízení bylo platné odůvodněna důvodem uvedeným ve Smlouvě nebo uznaným judikaturou; ověření čehož je věcí vnitrostátního soudu.

I – Nizozemské právo

17. Podle článku 1 zákona o hazardních hrách (Wet op de kansspelen)⁸ a s výhradou ustanovení jeho hlavy Va je zakázáno:

7 — C-42/07, Sb. rozh. s. I-7633.

8 — Dále jen „nizozemský zákon“.

„a) umožnit účast v soutěži o ceny nebo prémie, pokud k určení vítězů dochází výhradně díky náhodě, na kterou nemohou mít účastníci obecně převažující vliv, pokud k tomu nebylo podle tohoto zákona uděleno povolení;

b) podporovat účast bez povolení podle tohoto zákona na soutěži ve smyslu písmene a) nebo obdobné soutěži organizované mimo království v Evropě nebo mít pro tyto účely v držení dokumenty určené ke zveřejnění nebo šíření;

[...]“

18. Nizozemský zákon dále stanoví, že povolení může být uděleno na jednotlivé druhy her o peníze, zejména pak na sportovní sázky a sázky v systému totalizátor, které jsou upraveny hlavami III a IV uvedeného zákona.

19. Sportovní sázky jsou vymezeny jako sázky, ve kterých musejí účastníci odhadnout nebo předpovídat výsledky předem vyhlášených sportovních utkání s výjimkou koňských dostihů.

20. Podle čl. 16 odst. 1 nizozemského zákona mohou příslušné nizozemské orgány udělit povolení k organizování sportovních sázek jediné právnické osobě s plnou právní subjektivitou na dobu, kterou určí. Článek 16 odst. 2 tohoto zákona stanoví, že příjmy ze sázek jsou po odečtení vyplacených výher a nákladů věnovány na účely, které právnická osoba hodlá podporovat organizací sportovních sázek.

21. Osobám mladším 18 let není povoleno sázet. Krom toho je povolení podle článku 21 nizozemského zákona spojeno s podmínkami, které se týkají zejména počtu organizovaných sázek, způsobu určování náhradních výsledků a seznamu cen, správy a krytí nákladů spojených s organizováním sázek, použití příjmů, stanovy a předpisy týkající se právnické osoby, přičemž jejich dodržování musí být kontrolováno orgány veřejné moci a právnická osoba musí každoročně předložit zprávu o svých činnostech a finančních výsledcích, a dále způsobu zveřejnění této zprávy.

22. Sázky v systému totalizátor jsou upraveny hlavou IV nizozemského zákona. Sázky v systému totalizátor označují každou příležitost vsadit na výsledek koňských dostihů. Celkové sázky, vyjma srážek stanovených tímto zákonem, musejí být rozděleny mezi osoby, které vsadily na vítěze nebo na jednoho z vítězů.

23. Podle článku 24 nizozemského zákona mohou příslušné vnitrostátní orgány udělit povolení k organizování sázek v systému totalizátoru jediné právnické osobě s plnou právní subjektivitou na dobu, kterou určí.

Lotto disponuje rovněž povolením k organizování okamžité loterie, loterie a číselných her.

24. Povolení k organizování sázek v systému totalizátoru může být spojeno s podmínkami týkajícími se zejména počtu koňských závodů, maximální výše sázky na osobu, procentního podílu sráženého před rozdělením sázek mezi výherce, jakož i použití tohoto procentního podílu, přičemž kontrola jeho použití musí být vykonávána orgány veřejné moci, dále pak povinnosti v mezích možností zabránit a zajistit, že bude bráněno nepovoleným sázkám nebo jejich zprostředkování v místě konání koňských dostihů.

28. De Lotto je nadací. Není tedy založena za účelem zisku. Čisté příjmy jsou úplně vyplaceny příjemcům ve prospěch sportu, tělesné výchovy, sociálního blahobytu, veřejného zdraví a kultury.

25. Z údajů ve spise a zejména z vysvětlení nizozemské vlády vyplývá, že se povolení vydávají v zásadě na období pěti let.

29. Povolení k organizování sportovních sázek, jakož i loterie a číselných her pro nadaci De Lotto bylo rozhodnutím ze dne 10. prosince 2004 prodlouženo na dobu pěti let, a to od 12. prosince 2004 do 11. prosince 2009.

26. Povolení obsahují podrobná ustanovení ohledně podmínek organizování her, kterých se týkají. Jestliže držitel povolení tyto podmínky poruší, může být povolení odebráno před skončením jeho platnosti.

30. Držitelkou povolení pro sázky v systému totalizátoru je od roku 1998 společnost SGR, která je na rozdíl od nadace De Lotto založena za účelem dosahování zisku⁹.

27. Povolení k organizování sportovních sázek je De Lotto udělováno od roku 1961. De

9 — Komise Evropských společenství uvádí, že podle výroční zprávy komise pro dohled nad hrami, sázky v systému totalizátoru v roce 2007 vytvořily obrát ve výši 34,3 milionů eur, který po odečtení vyplacených výher ve výši 25 milionů eur a nákladů ve výši 6,2 milionů vedl k příjmu z her ve výši 3,1 milionů eur a čistému zisku ve výši 3,4 milionů eur. Z této částky podle nizozemského zákona a uděleného povolení přísluší 3,2 milionů eur charitativním institucím a organizacím v oblasti koňských sportů, jakož i federaci koňských sportů. Zisk společnosti SGR dosáhl částky 200 000 eur.

31. Toto povolení bylo rozhodnutím ze dne 21. června 2005 prodlouženo na období tří let.

zprostředkovaně nabízí na internetu, telefonicky nebo jakýmkoli jiným způsobem. De Lotto se rovněž domáhá, aby soud společnosti Ladbrokes zakázal tyto hry o peníze nabízet na internetových stránkách majících nizozemskou adresu (v projednávané věci www.ladbrokes.nl).

II – Skutkový stav a předběžné otázky

A – *Věc C-258/08*

32. Společnost Ladbrokes organizuje sportovní sázky a zejména kursovní sázky. Na své internetové stránce (www.ladbrokes.com) tato společnost nabízí několik her o peníze, jež souvisejí hlavně se sportem. Krom toho nabízí možnost účastnit se sázek, které organizuje, i telefonicky.

33. Společnost Ladbrokes tyto hry on-line nabídla osobám s bydlištěm v Nizozemsku.

34. Vzhledem k tomu, že De Lotto je toho názoru, že je toto jednání v rozporu s nizozemským zákonem a že jí působí újmu, podala u Rechtbank Arnhem (Nizozemsko) proti společnosti Ladbrokes žalobu. De Lotto se zejména domáhá toho, aby tento soud společnosti Ladbrokes nařídil, aby nizozemským státním příslušníkům zabránila účastnit se her o peníze, které tato společnost přímo či

35. Rozsudkem ze dne 31. srpna 2005 soud žalobě De Lotto vyhověl a pod hrozbou sankcí společnosti Ladbrokes uložil, aby zavedla blokovací opatření, pokud jde o přístup k jejím hrám o peníze na internetu a prostřednictvím bezplatného telefonního čísla.

36. Společnost Ladbrokes podala opravný prostředek k Gerechtshof te Arnhem (Nizozemsko). Rozsudkem ze dne 17. října 2006 tento odvolací soud prvostupňový rozsudek potvrdil.

37. Odvolací soud konstatoval, že společnost Ladbrokes porušila ustanovení článku 1 nizozemského zákona. Odvolací soud zamítl jako neopodstatněnou argumentaci společnosti Ladbrokes, podle níž měl vnitrostátní soud konkrétně posoudit, zda jsou omezení, která byla této společnosti uložena, nezbytná a přiměřená s ohledem na cíle nizozemského zákona. Odvolací soud měl rovněž za to, že nizozemský zákon s ohledem na svůj obsah a podmínky za jakých je uplatňován, skutečně přispívá k dosažení těchto cílů, a to potlačování hráčské závislosti a boje proti podvodům. Odvolací soud zamítl jako nerelevantní argument společnosti Ladbrokes vycházející ze skutečnosti, že je této společnosti povoleno organizovat hry o peníze ve Spojeném

království. Odvolací soud nakonec zdůraznil, že nizozemský zákon není diskriminační vzhledem k tomu, že se zákaz uvedený v článku 1 tohoto zákona použije bez rozdílu na všechny nizozemské či zahraniční podniky a že získat povolení mohou i právnické osoby se sídlem v jiných členských státech.

38. Společnost Ladbrokes proti tomuto rozsudku podala kasační opravný prostředek k Hoge Raad der Nederlanden (Nizozemsko).

39. S ohledem na důvody uplatněné v této kasační stížnosti se Hoge Raad der Nederlanden rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Splňuje vnitrostátní restriktivní politika v oblasti hazardních her zaměřená na usměrňování hráčství, která skutečně přispívá k tomu, že cíle sledované touto vnitrostátní právní úpravou, totiž potlačování hráčské závislosti a boj proti podvodům, jsou dosaženy tím, že díky regulované nabídce hazardních her zůstává rozsah sázek (mnohem) omezenějším, než jak by tomu bylo bez tohoto vnitrostátního regulačního systému, podmínku uvedenou v judikatuře Soudního dvora Evropských společenství, zejména v rozsudku ze dne 6. listopadu 2003, Gambelli

[a další] (C-243/01, Recueil, s. I-13031), že sázkové činnosti jsou koherentním a systematickým způsobem omezeny, i když je držiteli nebo držitelům povolení dovoleno jeho nebo jejich nabídku hazardních her zatraktivnit prostřednictvím zavedení nových hazardních her a přitáhnout pozornost široké veřejnosti prostřednictvím reklamy pro svoji nabídku hazardních her a izolovat tak (potenciální) hráče od ilegální nabídky hazardních her (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 6. března 2007, Placanica [a další], C-338/04, C-359/04 a C-360/04, Sb. rozh. s. I-1891, bod 55 poslední část)?

2) a) Za předpokladu, že je vnitrostátní právní úprava týkající se politiky hazardních her v souladu s článkem 49 ES, musí vnitrostátní soud při jejím uplatňování v konkrétním případě vždy zkoumat, zda ukládané opatření – jako je například příkaz znepřístupnit určitou internetovou stránku obyvatelům daného členského státu prostřednictvím k tomu určenému počítačového programu, aby jim bylo zabráněno účastnit se hazardních her nabízených na této stránce – splňuje jako takové za konkrétních okolností daného případu

podmínku, že skutečně slouží cílům, které byly uplatněny pro odůvodnění vnitrostátní právní úpravy, a zda omezení volného pohybu služeb, které z této právní úpravy a jejího použití vyplývá není vzhledem k těmto cílům nepřiměřené?

členském státě, zakázat, aby poskytovatel služeb, kterému již bylo v jiném členském státě uděleno povolení k poskytování těchto služeb prostřednictvím internetu, nabízel tyto služby rovněž v prvním uvedeném členském státě prostřednictvím internetu?“

B – Věc C-203/08

- b) Má na odpověď na druhou otázku písm. a) vliv to, že ukládané opatření není navrženo a uloženo vnitrostátními orgány s cílem zajistit dodržování vnitrostátní právní úpravy, nýbrž v rámci občanskoprávního řízení, ve kterém pořadatel hazardních her provozující svou činnost na základě požadovaného povolení navrhuje nařízení opatření na základě jednání namířeného proti němu, které je podle občanského práva nedovolené a které spočívá v tom, že protistrana nerespektuje příslušnou vnitrostátní právní úpravu a vytváří si tím nedovolenou výhodu ve srovnání s účastníkem řízení, který svoji činnost provozuje na základě požadovaného povolení?

40. Společnost Betfair zprostředkovává přímé nebo nepřímé uzavírání a vyjednávání sázek v systému totalizátor na sportovní události, zejména pak na koňské dostihy, na internetu. Potvrdila, že k poskytování těchto služeb disponuje povoleními ve Spojeném království a v několika dalších členských státech.

41. Společnost Betfair vyjádřila přání nabízet uvedené služby na nizozemském trhu.

- 3) Je třeba vykládat článek 49 ES v tom smyslu, že použití tohoto ustanovení vede k tomu, že příslušný orgán členského státu nemůže na základě uzavřeného systému povolení k nabídce služeb v oblasti hazardních her, platného v tomto

42. Za tímto účelem požádala společnost Betfair Minister van Justitie o povolení k organizování sportovních sázek, jakož i sázek v systému totalizátor na výsledky koňských dostihů, na internetu či mimo něj. Minister van Justitie tyto žádosti zamítl, stejně jako stížnost společnost Betfair proti tomuto zamítnutí. Společnost Betfair podala žalobu k Rechtbank's-Gravenhage (Nizozemsko).

43. Společnost Betfair zároveň podala stížnost jednak proti rozhodnutí ze dne 10. prosince 2004, kterým bylo prodlouženo povolení nadaci De Lotto, pokud jde o organizování sportovních sázek, loterie a číselných her, a jednak proti rozhodnutí ze dne 21. června 2005, kterým bylo prodlouženo povolení společnosti SGR, pokud jde o sázky v systému totalizátor na výsledky koňských dostihů.

44. Minister van Justitie tyto stížnosti zamítl jako neopodstatněné. Společnost Betfair u Rechtbank's-Gravenhage rovněž podala žalobu proti těmto rozhodnutím o zamítnutí.

45. Rozsudkem ze dne 8. prosince 2006 zamítl Rechterbank's-Gravenhage žaloby podané společností Betfair jako neopodstatněné. Společnost Betfair podala odvolání k Raad van State (Nizozemsko).

46. S ohledem na důvody uplatněné společností Betfair se Raad van State rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Je třeba vykládat článek 49 ES v tom smyslu, že jeho použití vede k tomu, že v členském státě, ve kterém se na nabídku služeb v oblasti hazardních her uplatňuje uzavřený systém povolení, nemůžou příslušné orgány zakázat poskytovateli služeb, kterému již bylo povolení poskytovat tyto služby prostřednictvím internetu

v jiném členském státě uděleno, aby nabízel tyto služby prostřednictvím internetu rovněž v prvním uvedeném členském státě?

2) Lze výklad, který Soudní dvůr poskytl ohledně článku 49 ES, zejména pak ohledně zásady rovného zacházení a z ní vyplývající zásady transparentnosti ve věcech, které se týkaly koncesí, použít na řízení, ve kterém se udělují povolení nabízet služby v oblasti hazardních her v zákonem stanoveném systému jediného povolení?

3) a) Může být v zákonem stanoveném systému jediného povolení prodloužení povolení jeho současným držitelem, aniž by případní zájemci měli možnost ucházet se o toto povolení, vhodným a přiměřeným prostředkem ke zohlednění naléhavých důvodů obecného zájmu, které Soudní dvůr uvedl jako důvody omezení volného pohybu služeb v oblasti hazardních her? V případě kladné odpovědi, za jakých podmínek?

- b) Má na odpověď na třetí otázku písm. a) vliv, zda bude na druhou otázku odpovězeno kladně, nebo záporně?“

mohou dovolávat článků 43 ES a 49 ES¹¹. Právní předpisy členského státu omezující možnost nabízet hry o peníze na území tohoto státu mohou v důsledku toho představovat omezení výkonu svobody usazování a volného pohybu služeb zakázané těmito ustanoveními¹². Krom toho hry o peníze do dnešního dne nejsou předmětem žádného regulačního nebo harmonizačního opatření na úrovni Společenství.

III – Analýza

47. Dříve, než budou přezkoumány jednotlivé otázky položené v projednávaných věcech, zdá se mi nezbytné učinit následující připomínku k předpokladům, na kterých jsou založeny předběžné otázky položené nizozemskými soudy.

48. Zprvée, slučitelnost nizozemské právní úpravy je třeba skutečně posuzovat s ohledem na ustanovení článku 49 ES.

49. Hry o peníze jsou předně hospodářskou činností ve smyslu článku 2 ES¹⁰ a jsou považovány za poskytování služeb. Hospodářské subjekty, které tyto hry provozují se tedy

50. Dále z faktického rámce obou věcí projednávaných vyplývá, že společnost Betfair ve věci C-203/08, jakož i společnost Ladbrokes ve věci C-258/08 vyjádřily přání poskytovat na internetu nebo telefonicky hry o peníze osobám s bydlištěm na nizozemském území, aniž by se usadily v Nizozemsku, nýbrž ze Spojeného království. Tyto společnosti se tedy mohou dovolávat pouze ustanovení Smlouvy týkajících se volného pohybu služeb.

51. Zadruhé, předkládající soudy jsou rovněž oprávněny mít za to, že jejich vnitrostátní právní úprava, která stanoví, že je právo nabízet hry o peníze osobě žijící na nizozemském území otevřeno jedinému hospodářskému subjektu, který je nositelem výlučného práva, může být slučitelná s právem Společenství.

10 — Rozsudek ze dne 11. září 2003 Anomar a další (C-6/01, Recueil, s. I-8621, body 46 a 47).

11 — Viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Gambelli a další (bod 59).

12 — Tamtéž.

52. Je tedy především nesporné, že nizozemská právní úprava, jejímž cílem a účelem je zabránit poskytovatelům, jako jsou společnosti Betfair a Ladbroke's se sídlem ve Spojeném království nabízet své hry o peníze osobám s bydlištěm na nizozemském území, a tudíž zabránit přístupu těchto osob k těmto hrám, představuje omezení volného pohybu služeb ve smyslu článku 49 ES.

53. Z ustálené judikatury rovněž vyplývá, že členské státy mohou omezit organizování a provozování her o peníze s cílem chránit spotřebitele proti nadměrným výdajům za hru a bránit veřejný pořádek z důvodu rizika podvodů vyvolaného v důsledku významných částek, které hry o peníze umožňují shromáždit¹³.

54. K tomu, aby právní předpisy členského státu přijaté s tímto cílem byly slučitelné s právem Společenství, je nicméně nutné, aby tyto právní předpisy byly uplatňovány nediskriminujícím způsobem, aby byly způsobilé zaručit uskutečnění sledovaného cíle a nakonec aby byly přiměřené, to znamená, aby nepřekračovaly meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné¹⁴.

55. V rámci přezkumu dodržování těchto podmínek měl Soudní dvůr za to, že členský stát může oprávněně udělit právo provozovat hry o peníze jedinému hospodářskému subjektu¹⁵. Podle Soudního dvora má udělení výlučného práva jedinému hospodářskému subjektu, pokud tento hospodářský subjekt vykonává svou činnost pod kontrolou státu a v souladu s jejími cíli, ve skutečnosti výhodu v tom, že usměrňuje touhu hrát a provozování her do kontrolovaného prostoru, předchází riziku, že bude docházet k provozování her k podvodným a kriminálním účelům a zisky, které z toho vznikají, využívá k veřejně prospěšným účelům¹⁶.

56. Rozhodnutí využít režimu výlučného práva uděleného jedinému hospodářskému subjektu, spíše než několika hospodářským subjektům, jehož činnost je úzce omezena, spadá do diskreční pravomoci členských států¹⁷. V tomto ohledu okolnost, že si členský stát zvolil systém ochrany odlišný od toho, který přijal jiný členský stát, nemůže mít vliv na posuzování nezbytnosti a přiměřenosti ustanovení přijatých v dané oblasti. Tato ustanovení musejí být posuzována pouze z hlediska cílů, které vnitrostátní orgány dotčeného členského státu sledují, a z hlediska úrovně ochrany, kterou chtějí zajistit¹⁸.

15 — Rozsudek ze dne 21. září 1999, Läära a další (C-124/97, Recueil, s. I-6067, bod 37). Viz rovněž rozsudek ze dne 21. října 1999, Zenatti (C-67/98, Recueil, s. I-7289, bod 35), a výše uvedený rozsudek Anomar a další (bod 74).

16 — Výše uvedený rozsudek Läära a další (bod 37).

17 — Výše uvedené rozsudky Läära a další (body 35 a 39); Zenatti (bod 33) a Anomar a další (bod 87).

18 — Výše uvedené rozsudky Läära a další (bod 36) a Zenatti (bod 34).

13 — Výše uvedený rozsudek Placanica a další (bod 46 a citovaná judikatura).

14 — Rozsudek ze dne 26. října 2006, Komise v. Řecko (C-65/05, Sb. rozh. s. I-10341, bod 49).

57. Tato judikatura si podle mého názoru zasluhuje, aby byla plně potvrzena. Jak správně uvádí předkládající soud ve věci C-203/08, povolení vydané jedinému hospodářskému subjektu jednak usnadňuje jeho kontrolu, jakož i ověření toho, zda jsou dodržována pravidla spojená s povolením, a jednak brání tomu, aby nevznikala hospodářská soutěž mezi držiteli povolení pro tutéž kategorii her, což by vedlo k tomu, že by se držitelé povolení předháněli v nabídkách a reklamě.

58. Právo členských států zvolit si systém výlučného práva vyhrazeného jedinému hospodářskému subjektu rovněž může být podle mého názoru zachováno, jelikož hospodářská soutěž v právním řádu Společenství sama o sobě není cílem. Jde o nástroj umožňující dosáhnout cílů sledovaných Evropským společenstvím uvedených v článku 3 ES. Volná hospodářská soutěž slibuje harmonický rozvoj hospodářské činnosti, jakož i zaměstnanosti, a tudíž zlepšení kvality životní úrovně občanů Evropské unie, pokud je poctivá, zajišťuje technologický pokrok a zlepšuje kvalitu služby nebo výrobku, při současném zaručení snížení ceny. Je tedy výhodná pro spotřebitele, protože mohou získat kvalitnější výrobky nebo služby za lepší cenu.

59. Tyto výhody nicméně nevznikají v oblasti her o peníze. Tyto hry totiž mohou fungovat a přetrvávat pouze tehdy, pokud hráči z velké

většiny více prohrají než vyhrájí. Samotná zásada této činnosti, jejíž zájem na zisku spočívá na přitažlivosti snu, který navozením představy případného zbohatnutí vede k ochuzení osob, které této představě podlehnou. Soutěžení poskytovatelů služeb pro tutéž kategorii her, které by nutně vedlo k tomu, že budou spotřebitelům nabízet čím dál atraktivnější hry za účelem vyššího zisku, by s sebou neslo riziko, že by domácnosti byly vystaveny tlaku, aby utratily více, než jsou jejich příjmy určené na zábavu prostřednictvím vypěstování opravdové závislosti na hře. Je možné dokonce tvrdit, že čistě ekonomická logika vede přirozeně právě k tomuto chování. Tím bychom se ovšem vzdalovali cílům uvedeným v článku 2 ES.

60. Výklad učiněný Soudním dvorem týkající se rozsahu svobod pohybu v oblasti her o peníze by tudíž neměl vést k tomu, aby byly členské státy nuceny k otevření trhu v této oblasti, jelikož tato oblast není zdrojem pokroku a rozvoje, ale k tomu, aby převzaly a nesly svou odpovědnost.

61. Cílem tohoto tvrzení není zpochybnit judikaturu, podle níž organizování a provozování her o peníze představuje hospodářskou činnost ani právo hospodářských subjektů, které tuto činnost vykonávají, dovolávat se svobod pohybu. Tato judikatura se uplatní za tím účelem, aby výkon pravomocí členských

států v této oblasti, stejně jako v dalších oblastech jejich výhradní pravomoci, mohl být předmětem kontroly slučitelnosti s jejich závazky v rámci Společenství.

v případě povolení vydaného jedinému hospodářskému subjektu a v případě prodloužení tohoto povolení [druhá otázka a třetí otázka písm. a) a b) ve věci C-203/08].

62. Chci pouze uvést, že z důvodu zvláštní povahy her o peníze je členský stát povinen vystavit tuto hru volné hospodářské soutěži pouze tehdy, pokud si tento členský stát zvolil učinit ze hry normální a běžnou hospodářskou činnost, jejímž prvotním cílem je dosažení maximálního zisku.

A – Ke koherenci vnitrostátních předpisů směřujících k ochraně spotřebitele a boji proti podvodům, ačkoli je nositeli výlučného práva povoleno vytvořit nové hry a dělat reklamu (věc C-258/08)

63. Předběžné otázky položené v projednávaných věcech se týkají čtyř otázek, které prozkoumám postupně. Týkají se zaprvé koherenci vnitrostátních předpisů směřujících k ochraně spotřebitele proti hráčské závislosti a boji proti podvodům, pokud je držiteli výlučného práva povoleno vytvořit nové hry a dělat reklamu (první otázka ve věci C-258/08), zadruhé rozsahu přezkumu přiměřenosti, který je vnitrostátní soud povinen provádět při posuzování slučitelnosti svého vnitrostátního práva s právem Společenství [druhá otázka body a) a b) ve věci C-258/08], zatřetí použití zásady vzájemného uznávání povolení nabízet hry na internetu (první otázka ve věci C-203/08 a třetí otázka ve věci C-258/08) a začtvrté použití zásady rovného zacházení a povinnosti transparentnosti

64. Podstatou první předběžné otázky předkládajícího soudu je, zda lze mít za to, že právní úprava členského státu, která omezuje poskytování her o peníze s cílem potlačování hráčské závislosti a boje proti podvodům a která skutečně k dosažení těchto cílů přispívá, uvedené cíle sleduje koherentním a systematickým způsobem, ačkoli je nositeli či nositelům výlučného práva povoleno, aby svou nabídku zatraktivnili zavedením nových her a prostřednictvím reklamy.

65. Tento soud tuto otázku klade z důvodu přístupu zaujatého Soudním dvorem ve výše uvedených rozsudcích Gambelli a další

a Placanica a další. Ve výše uvedeném rozsudku Gambelli měl Soudní dvůr totiž za to, že právní předpisy členského státu, které omezují organizování a provozování sportovních sázek za účelem ochrany spotřebitele proti nadměrnému pobízení ke hře, zatímco ve skutečnosti orgány tohoto členského státu pobízejí a podporují spotřebitele k účasti na těchto hrách za účelem zisku do státní pokladny, tento cíl nesledují koherentním a systematickým způsobem, takže jsou v rozporu a právem Společenství¹⁹.

66. Ve výše uvedeném rozsudku Placanica a další Soudní dvůr uvedl, že i když je cílem právní úpravy členského státu v oblasti her o peníze tuto činnost usměrnit do kontrolovatelných kruhů, aby bylo zabráněno jejímu provozování ke kriminálním účelům, musejí k dosažení tohoto cíle oprávněné hospodářské subjekty představovat spolehlivou, ale zároveň i atraktivní alternativu k zakázané činnosti, což může samo o sobě znamenat rozšířenou nabídku her, reklamu v určitém rozsahu a využití nových technik distribuce²⁰.

67. Předkládající soud se snaží zjistit, jakým způsobem lze vyhovět oběma těmto rozsudkům, pokud jde o jeho vnitrostátní právní úpravu, jestliže je cílem této vnitrostátní právní úpravy, jak je vhodné připomenout, chránit spotřebitele před nadměrným pobízením ke hře a zároveň boj proti podvodům.

68. Jsem toho názoru, že posouzení vnitrostátního soudce obsažené v předkládacím rozhodnutí a převzaté do znění projednávané předběžné otázky, podle níž dotčené právní předpisy skutečně přispívají k dosažení těchto dvou cílů, jasně umožňuje odpovědět na uvedenou otázku kladně. Své stanovisko opírám o následující důvody.

69. Jak jsem připomenul výše, slučitelnost právní úpravy členského státu, která omezuje výkon svobody pohybu, zejména předpokládá, že bude způsobilá dosáhnout cíle, který sleduje. Podle judikatury je k tomuto účelu třeba, aby tento cíl sledovala koherentním a systematickým způsobem²¹.

70. Tento požadavek odpovídá zdravému rozumu. Opatření omezující svobodu pohybu, které cíl, jež stojí za touto svobodou pohybu, nesleduje koherentním a systematickým způsobem, je z tohoto důvodu nezpůsobilé dosáhnout tohoto cíle. Cíl uplatněný na podporu této právní úpravy nemůže odůvodnit omezení základní svobody stanovené právem Společenství, jelikož tohoto cíle nelze každopádně dosáhnout. Jinými slovy, uplatněný důvod je v takové situaci pouhou záminkou.

19 — Výše uvedený rozsudek Gambelli a další (bod 69).

20 — Výše uvedený rozsudek Placanica a další (bod 55).

21 — Viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Gambelli a další (bod 67).

71. V nedávné době tak Soudní dvůr rozhodl o nesoudržnosti právních předpisů členského státu zakazujících reklamu na lékařskou a chirurgickou péči prováděnou v soukromých lékařských zařízeních na celoplošných televizních stanicích, které tuto reklamu zároveň za určitých podmínek povolují na místních televizních stanicích²². Stejně tomu bylo v případě právní úpravy členského státu, podle níž otevření zubní polikliniky podléhalo získání povolení podmíněného existencí potřeby péče, zatímco zřízení společné ordinace poskytující tatáž plnění této podmínce nepodléhalo²³.

72. Výše uvedený rozsudek Gambelli a další naprosto odpovídá této judikatuře, i když se nesoudržnost uvedená Soudním dvorem v tomto rozsudku netýká obsahu samotných právních předpisů, ale jejich konkrétního použití vnitrostátními orgány. Z tohoto rozsudku totiž vyplývá, že členský stát nemůže platně zavést omezující právní úpravu v oblasti her o peníze s jediným cílem chránit spotřebitele proti riziku nadměrných výdajů, zatímco ve skutečnosti uskutečňuje politiku silného pobízení spotřebitelů k účasti na těchto hrách.

73. Ve všech těchto jednotlivých případech se dotčené vnitrostátní právní předpisy tudíž

jeví jako nezpůsobilé dosáhnout cíle, který sledují, jelikož jsou samy o sobě koncepčně nesprávné nebo je jejich konkrétní použití s tímto cílem v rozporu.

74. V projednávaných věcech tomu tak není. Na rozdíl od situace uvedené ve výše uvedeném rozsudku Gambelli a další, nizozemský zákon nesměřuje pouze k ochraně spotřebitelů před hráčskou závislostí, ale jeho cílem je rovněž boj proti podvodům. Podle judikatury musí být způsobilost této právní úpravy dosáhnout těchto dvou cílů posuzována s ohledem na tyto cíle pojímané společně²⁴.

75. Z toho vyplývá, že v rámci přezkumu slučitelnosti nizozemského zákona s právem Společenství nemůže být jednání nositelů výlučných práv na provozování her o peníze posuzováno pouze s ohledem na cíl ochrany spotřebitelů, ale musí být rovněž zohledněn cíl boje proti podvodům.

76. Již jsem uvedl, že ve výše uvedeném rozsudku Placanica a další Soudní dvůr připustil, že cíl boje proti podvodům může od oprávněných hospodářských subjektů vyžadovat

22 — Rozsudek ze dne 17. července 2008, *Corporación Dermoes-tética* (C-500/06, Sb. rozh. s. I-5785, bod 40).

23 — Rozsudek ze dne 10. března 2009, *Hartlauer* (C-169/07, Sb. rozh. s. I-1721, bod 63).

24 — Výše uvedené rozsudky *Läära* a další (bod 33), jakož i *Zenatti* (bod 31).

rozšířenou nabídku her, reklamu v určitém rozsahu a zavedení nových her za účelem vytvoření atraktivní alternativy k nelegálním a zakázaným hrám. Toto stanovisko musí být potvrzeno. Usměrnování hráčů do legálních mezí totiž předpokládá, aby nabídka v legálních mezích byla dostatečně atraktivní k uspokojení hráčství co největšího počtu hráčů, tak aby bylo předcházeno tomu, že se tito spotřebitelé obrátí směrem k nepovoleným hrám nebo aby podpořovali jejich rozvoj.

77. Skutečnost, že je nositelům výlučných práv na provozování her o peníze v Nizozemsku povoleno, aby svou nabídku zatraktivnili vytvořením nových her a prostřednictvím reklamy, není tedy jako taková neslučitelná se souborem cílů sledovaných nizozemskou právní úpravou, neboť tento přístup může přispět k boji proti podvodům.

78. Nicméně vzhledem k tomu, že cílem nizozemské právní úpravy je rovněž chránit spotřebitele proti hráčské závislosti, je nutné, aby vytváření nových her a reklama byly členským státem důsledně kontrolovány a omezeny za tím účelem, aby byly slučitelné i s naplňováním tohoto cíle. Sladění obou cílů sledovaných nizozemskou právní úpravou tudíž předpokládá, že nabídka nositelů výlučných práv a reklama na povolené hry budou dostatečné k tomu, aby spotřebitele podněcovali k setrvání v legálních mezích, aniž by však byly pobízením k nadměrnému hraní, které by spotřebitele nebo přinejmenším ty nejslabší z nich vedlo k tomu, aby ze svých

příjmů utratili více, než je částka, kterou je možné vyhradit na zábavu.

79. Je zřejmé, že je složité najít konkrétní rovnovážný bod mezi těmito dvěma cíli. Je výsledkem komplexního hodnocení předvídatelných rizik a důsledků her nabízených v daném členském státě, jakož i reklamy prováděné ve prospěch těchto her. Právě proto se musí posouzení otázky, zda právní předpisy členského státu, jako je nizozemský zákon, této rovnováhy dosahují, takže mohou být považovány za předpisy naplňující uvedené cíle koherentním a systematickým způsobem, řídit následujícími zásadami.

80. Zprvé, jak uvádí předkládající soud, z důvodu značné obtížnosti těchto hodnocení je nezbytné přiznat členským státům široký prostor pro uvážení. To ostatně odpovídá judikatuře v oblasti her o peníze, podle níž musí být členským státům přiznána dostatečná diskreční pravomoc, aby mohly stanovit požadavky, které vyvstávají v případě ochrany hráčů, a obecněji, s ohledem na sociokulturní zvláštnosti každého členského státu, ochrany společenského pořádku²⁵.

25 — Výše uvedený rozsudek Gambelli a další (bod 63).

81. Zadruhé, posouzení způsobilosti dotčených vnitrostátních právních předpisů dosáhnout cílů, které sledují, musí být ponecháno vnitrostátním soudům, které mají lepší pozici pro konkrétní posouzení podmínek použití uvedených právních předpisů a jejich konkrétních dopadů²⁶.

82. Z toho vyplývá, že dotčené vnitrostátní právní předpisy musejí být považovány za způsobilé k dosažení cílů, které sledují, pokud vnitrostátní soud, jak tomu je v projednávané věci, uvede, že tyto právní předpisy skutečně k dosažení všech těchto cílů přispívají. Takové posouzení soudu totiž znamená, že tento soud konstatoval, že povolená nabídka her a reklama nepředstavují pro spotřebitele pobízení ke hraní, které by bylo přílišné a které by ve skutečnosti mělo ty účinky, že by vedlo k zadlužování nebo závislosti.

83. Komise ve svých písemných vyjádřeních s touto analýzou tak úplně nesouhlasí. Konkrétně Komise zpochybnila možnost, aby dotčená nizozemská právní úprava byla odůvodněna cílem boje proti podvodům. Připomněla judikaturu týkající se důkazního břemene, které přísluší členskému státu, jehož právní

úprava omezuje svobodu pohybu²⁷. Komise uvedla, že jak vyplývá z rozsudku Lidman²⁸, je tato judikatura zcela použitelná na oblast her o peníze.

84. Komise uvedla, že předkládací rozhodnutí neobsahuje žádný prvek umožňující dovodit, že nelegální hry představují v Nizozemsku vážný problém. Komise připomněla, že ve věci, ve které byl vydán výše uvedený rozsudek Placanica a další, italská vláda uvedla skutkové údaje prokazující, že činnosti her a nelegálních sázek v Itálii představují vážný problém.

85. Pochybnosti Komise, pokud jde o možnost nizozemské vlády odůvodnit svou právní úpravu bojem proti podvodům, nesdílím.

86. Podle judikatury sice členskému státu, jehož právní úprava omezuje svobodu pohybu, přísluší prokázat nutnost a přiměřenost

26 — Výše uvedené rozsudky Zenatti (bod 37) a Gambelli a další (bod 66).

27 — Komise uvádí rozsudek ze dne 7. července 2005, Komise v. Rakousko (C-147/03, Sb. rozh. s. I-5969), podle kterého „přísluší vnitrostátním orgánům, které se dovolávají odchylky od základní zásady volného pohybu osob, aby prokázaly v každém konkrétním případě, že jejich právní úpravy jsou nezbytné a přiměřené ve vztahu ke sledovanému cíli. K důvodům, jichž se může dovolávat členský stát, musí být přiložena analýza vhodnosti a přiměřenosti omezujícího opatření přijatého tímto členským státem, jakož i přesných prvků podírajících jeho argumentaci“ (bod 63).

28 — Rozsudek ze dne 13. listopadu 2003 (C-42/02, Recueil, s. I-13519).

tohoto omezení. Nicméně rozsah této povinnosti musí být posouzen v závislosti na zájmu, k jehož ochraně dotčené právní předpisy směřují.

soutěže³² a hry v kasinu³³ mohou vytvořit zvýšené riziko trestné činnosti a podvodů, z důvodu velkého objemu částek, které umožňují shromáždit.

87. Jestliže jde o ochranu zdraví osob, je přípustné, aby členský stát mohl přijmout právní předpisy omezující svobodu pohybu, aniž by musel čekat, až se reálnost těchto rizik naplno projeví²⁹. Postačuje, že riziko pro zdraví osob existuje potenciálně. Stejný výklad se podle mého názoru musí použít, pokud jde o ochranu společnosti před rizikem vážného narušení veřejného pořádku.

88. Pokud jde o hry o peníze má členský stát právo mít za to, že jeho obyvatele tyto hry přitahují, aniž by byli uspokojeni v legálních mezích a hledají uspokojení v mezích nelegálních. Krom toho výše částek, kterou tato činnost umožňuje shromáždit, může oprávněně vyvolávat obavy, že nelegální sítě rozvinou a způsobí závažné narušení veřejného pořádku.

89. Soudní dvůr v tomto ohledu připustil, že loterie organizované ve velkém měřítku³⁰, hrací automaty³¹, sázky na sportovní

90. Členský stát může mít rovněž oprávněně za to, že přitažlivost her pro část obyvatelstva a rizika, která hrozí, pokud nebude tato činnost držena v kontrolovaných mezích, se zvyšují s moderními komunikačními prostředky, zvláště pak s internetem. Tento komunikační systém totiž všem osobám, které k němu mají přístup, umožnil přístup k velkému počtu her on-line. Potenciálně nebezpečná povaha těchto her byla Soudním dvorem jasně připuštěna ve výše uvedeném rozsudku Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International, ve kterém měl Soudní dvůr za to, že jelikož mezi spotřebitelem a hospodářským subjektem neexistuje přímý kontakt, hry o peníze přístupné na internetu s sebou krom jiného přinášejí oproti tradičním trhům těchto her odlišná a zvýšená rizika, pokud jde o případné podvody, jichž se hospodářské subjekty dopustí vůči spotřebitelům³⁴.

91. Krom toho jsem uvedl, že členské státy disponují dostatečnou diskreční pravomocí na to, aby mohly stanovit požadavky spojené s ochranou hráčů, jakož i ochranou společenského pořádku, a to v závislosti na sociokulturní zvláštnosti každého členského státu.

29 — Rozsudky ze dne 19. května 2009, Komise v. Itálie (C-531/06, Sb. rozh. s. I-4103, bod 54), a Apothekerkammer des Saarlandes a další (C-171/07 a C-172/07, Sb. rozh. s. I-4171, bod 30).

30 — Rozsudek ze dne 24. března 1994, Schindler (C-275/92, Recueil, s. I-1039).

31 — Výše uvedený rozsudek Läära a další.

32 — Výše uvedený rozsudek Zenatti.

33 — Výše uvedený rozsudek Anomar a další.

34 — Výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International (bod 70).

92. S ohledem na tyto úvahy a tuto judikaturu ochrana základních svobod tedy podle mého názoru neodůvodňuje, aby členské státy byly nuceny k tomu, aby s přijetím opatření k omezení výkonu této činnosti a k boji proti těmto praktikám vyčkávali do doby, než se na jejich území rozvinou skutečné sítě nelegálních her. Členský stát je oprávněn uplatnit riziko podvodů souvisejících s hrou jako základ právních předpisů omezujících tuto činnosti, aniž by musel prokazovat, že k podvodům na jeho území skutečně došlo.

93. Jinými slovy, členský stát je oprávněn preventivně přijmout omezující opatření určená k boji proti podvodům v oblasti her o peníze.

94. S ohledem na tyto skutečnosti navrhuji Soudnímu dvoru, aby odpověděl tak, že právní předpisy členského státu omezující poskytování her o peníze za účelem potlačování hráčské závislosti a boje proti podvodům, podle kterých je nositeli či nositelům výlučného práva na poskytování těchto her povolené, aby svou nabídku zatraktivnili zavedením nových her a prostřednictvím reklamy, musí být považovány za právní předpisy sledující tyto cíle koherentním a systematickým způsobem, pokud na základě posouzení účinného vnitrostátním soudem tyto právní předpisy s ohledem na svůj obsah a způsob jejich uplatňování, skutečně přispívají k dosažení obou uvedených cílů.

B – K rozsahu přezkumu slučitelnosti vnitrostátních právních předpisů (věc C-258/08)

95. V bodě 75 výše uvedeného rozsudku Gambelli a další Soudní dvůr uvedl, že je na předkládajícím soudu, aby ověřil, zda dotčená vnitrostátní úprava s ohledem na její konkrétní prováděcí opatření skutečně odpovídá cílům, které ji mohou odůvodnit a zda se omezení, která ukládá, nejeví být s ohledem na tyto cíle nepřiměřenými. Hoge Raad der Nederlanden se táže na rozsah této povinnosti.

96. Hoge Raad der Nederlanden se tak svou druhou otázkou uvedenou pod písm. a) táže, zda musí vnitrostátní soud poté, co konstatoval, že jsou jeho právní předpisy v souladu s článkem 49 ES, ještě v každém konkrétním případě ověřovat, zda je opatření, které má zajistit dodržování těchto právních předpisů, jako je příkaz určený hospodářskému subjektu znepřístupnit svou internetovou stránku nabízející hry o peníze osobám s bydlištěm na vnitrostátním území, způsobilé k dosažení cílů sledovaných uvedenými právními předpisy a zda je přiměřené.

97. Svou druhou otázkou písm. b) se Hoge Raad der Nederlanden rovněž táže, zda odpověď na tuto otázku musí být odlišná, pokud je opatření, jež má být přijato, navrhováno hospodářským subjektem, který je nositelem výlučného práva na provozování her o peníze, v rámci občanskoprávního řízení, a nikoli veřejným orgánem.

98. Tyto otázky vycházejí z argumentace zastávané společností Ladbroke v rámci jejího opravného prostředku ve věci C-258/08, podle níž podmínka uvedená v bodě 75 výše uvedeného rozsudku Gambelli a další měla být soudem rozhodujícím ve věci samé, pokud jde o příkaz, jehož vydání se domáhá De Lotto, zkoumána *in concreto*. Podle společnosti Ladbroke měl vnitrostátní soud v rámci tohoto posouzení zohlednit rovněž skutečnost, že jí bylo povoleno nabízet hry o peníze na internetu ve Spojeném království.

99. Jsem toho názoru, že soud rozhodující ve věci samé, na který se obrátila De Lotto, není povinen ověřovat a dokazovat, že samotné opatření uložené ke splnění povinnosti, jakým je příkaz určený společnosti Ladbroke, je způsobilé k dosažení cílů sledovaných nizozemskými právními předpisy, ani zda je přiměřené. Rovněž tvrdím, že tato odpověď nezávisí na skutečnosti, že tento příkaz byl navržen a vydán v rámci soukromoprávního sporu, a nikoli na žádost státních orgánů.

100. Toto své stanovisko opírám o rozsah přezkumu dodržování zásady proporcionality, který musí provést vnitrostátní soud, jak vyplývá z judikatury a zvláště z bodu 75 výše uvedeného rozsudku Gambelli, jakož i z obsahu a účinků příkazu vydaného vůči společnosti Ladbroke.

101. Podle judikatury platí, že pokud členský stát v rámci výkonu svých vlastních pravomocí omezí výkon svobody pohybu za účelem chránit zájem uvedený ve Smlouvě nebo zájem, který je judikaturou považován za legitimní, musí být schopen prokázat, že omezení, které ukládá, je způsobilé účinně chránit tento legitimní zájem a že je tomuto cíli přiměřené.

102. Podmínka způsobilosti určuje právo tohoto členského státu dovolávat se legitimního zájmu uplatněného jako základ omezení. Předmětem podmínky přiměřenosti je v úzkém slova smyslu snížit omezení na takovou míru, která je nezbytná k ochraně tohoto zájmu. Splnění obou těchto podmínek je povinné, neboť členské státy jsou povinny dodržovat při výkonu svých pravomocí závazky, které přijaly v rámci Smlouvy, zvláště pak základní svobody pohybu. Jestliže členské státy jednu z těchto svobod omezí, umožňují uvedené podmínky najít spravedlivou rovnováhu mezi tím, co ukládá ochrana dotčeného zájmu a předmětnou základní svobodou.

103. V této fázi mé analýzy z toho tedy lze dovodit, že účinkem existence omezení svobody pohybu je podřízení činnosti členského státu v rámci jeho vlastních pravomocí povinnosti dodržet obě výše uvedené podmínky, tedy její

podřízení zásadě proporcionality práva Společenství³⁵. V případě neexistence omezení se tato zásada nepoužije a činnost členského státu je přezkoumávána pouze s ohledem na obecné zásady jeho vnitrostátního práva³⁶.

Společenství pokud tak, jak byly přijaty vnitrostátním zákonodárcem, jsou diskriminační nebo nezpůsobilé k dosažení cílů, které sledují, nebo též nepřiměřené.

104. Judikatura následně upřesnila rozsah přezkumu přiměřenosti, který musí vykonávat vnitrostátní soud. Jednak musí přezkoumat odděleně každé omezení stanovené svým vnitrostátním zákonem³⁷. Pokud tak jde o italské právní předpisy dotčené ve výše uvedeném rozsudku Placanica a další, vedla tato povinnost vnitrostátní soud k tomu, že musel postupně posoudit odůvodněnost či neodůvodněnost povinnosti hospodářských subjektů být držiteli koncese, odůvodněnost či neodůvodněnost způsobu udělování koncesí a zvláště vyloučení společností, jejichž jednotlivé akcionáře nebylo možné kdykoli identifikovat, povinnosti být držitelem správního povolení a nakonec trestních sankcí, jejichž cílem je potírat porušování těchto právních předpisů.

105. Dále platí, že vnitrostátní soud musí provést dvojí přezkum. Zaprvé musí přezkoumat obsah svých právních předpisů v jejich psané podobě. Právní předpisy omezující svobodu pohybu nemohou být v souladu s právem

106. Tento teoretický přezkum nepostačuje. Vnitrostátní soud musí zadruhé rovněž posoudit podmínky, za nichž jsou jeho vnitrostátní právní předpisy konkrétně uplatňovány. Vnitrostátní soud tedy musí ověřit, zda jsou dotčené právní předpisy vnitrostátními orgány používány nediskriminačně, v souladu se svými cíli a přiměřeně³⁸.

107. Tento přezkum uplatňování dotčených právních předpisů je logicky nutný za tím účelem, aby omezení volného pohybu bylo skutečně odůvodněno ochranou legitimního zájmu tvrzenou na podporu tohoto omezení. Podle bodu 69 výše uvedeného rozsudku Gambelli a další platí, že pokud orgány členského státu spotřebitele ve skutečnosti pobízejí k účasti na hrách o peníze a podporují jej v tom za účelem zisku plynoucího do státní pokladny, nemůže tento členský stát odůvodnit omezení stanovené svými vnitrostátními právními předpisy ochranou veřejného společenského pořádku spočívající ve snížení herních příležitostí.

35 — Viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Placanica a další (bod 49).

36 — Viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 14. dubna 2005 Depo-niezweckverband Eiterköpfe (C-6/03, Sb. rozh. s. I-2753, bod 63).

37 — Výše uvedený rozsudek Placanica a další (bod 49).

38 — Výše uvedené rozsudky Zenatti (bod 37) a Gambelli a další (bod 75).

108. Ve sporu v původním řízení předkládající soud uvedl, že k těmto přezkumům došlo a že podle nich měl soud ve věci samé za to, že nizozemská právní úprava byla slučitelná s článkem 49 ES. Jak jsem uvedl výše, spadá toto posouzení do pravomoci vnitrostátního soudu.

109. Pro účely další analýzy zkoumané otázky je tedy třeba vycházet z předpokladu, že je tento závěr správný, aniž by v této fázi byly předjímány důsledky, které by mohly vzniknout z odpovědi Soudního dvora na čtvrtou otázku týkající se rozsahu zásady rovného zacházení a povinnosti transparentnosti vyplývající z článku 49 ES v tomto sporu.

110. Vzniká tedy otázka, zda vnitrostátní soud poté, co podle judikatury Soudního dvora ověřil, zda je nizozemský zákon v souladu s článkem 49, musí rovněž přezkoumat a dokázat, že příkaz vydaný vůči společnosti Ladbrokes, aby zakázala přístup na svou internetovou stránku osobám s bydlištěm v Nizozemsku, je způsobilý k dosažení cílů sledovaných tímto zákonem a těmto cílům přiměřený.

111. Jsem toho názoru, že vnitrostátní soud není povinen takový přezkum provádět, jelikož se uvedený příkaz striktně omezuje na zajištění použití čl. 1 písm. a) nizozemského zákona, který všem osobám, které nemají

povolení, zakazuje v Nizozemsku nabízet hry o peníze. Tento příkaz sám o sobě nevytváří žádné omezení volného pohybu služeb, které by již nebylo tímto ustanovením stanoveno. Jediným jeho cílem a účelem je zajištění použití tohoto ustanovení.

112. Není tudíž nutné, aby vnitrostátní soud přezkoumával a prokazoval, zda je dotčené opatření uložené ke splnění povinnosti za konkrétních okolností sporu, který mu byl předložen a zvláště s ohledem na hospodářský subjekt, na který musí být toto opatření použito, v souladu se zásadou proporcionality práva Společenství. Závěr vnitrostátního soudu, podle něhož je nizozemský zákon v souladu s článkem 49 ES, musí být logicky vztažen na všechna opatření, která se striktně omezují na zajištění dodržení tohoto článku, bez ohledu na dotčený hospodářský subjekt a rámec sporu, v němž je splnění povinnosti navrhováno.

113. K potvrzení přesvědčení o nepotřebnosti takového přezkumu postačí konstatovat, že kdyby byla přijata teze společnosti Ladbrokes, bylo by třeba počítat s tím, že sporný příkaz by mohl být zrušen, důsledkem čehož by byly nizozemské právní předpisy zbaveny veškerého účinku, pokud jde o tento hospodářský subjekt, ačkoli bylo ověřeno, že je omezení stanovené těmito právními předpisy slučitelné s právem Společenství. Jinými slovy, teze společnosti Ladbrokes ve skutečnosti tuto slučitelnost zpochybňuje.

114. Tyto závěry mi rovněž umožňují dovodit, že tato analýza nemůže záviset na skutečnosti, zda je opatření ke splnění povinnosti navrhováno veřejnými orgány nebo jako je tomu v projednávaném případě v rámci sporu mezi soukromými osobami, tedy hospodářským subjektem, který je držitelem povolení k provozování her o peníze v dotčeném členském státě.

115. Rozhodující je, že vnitrostátní právní předpisy omezující svobodu pohybu, přičemž dotčené opatření se týká výhradně zajištění jejich použití, jsou slučitelné s právem Společenství. Vzhledem k tomu, že tato podmínka byla ověřena v souladu s judikaturou Soudního dvora, spadá výběr opatření omezujících se na zajištění striktního dodržování těchto právních předpisů členským státem do jeho vlastní pravomoci. Členskému státu tedy přísluší svobodně rozhodnout, zda taková opatření mohou být přijata pouze na návrh veřejného orgánu, nebo jako v projednávané věci na žádost soukromé osoby v rámci sporu mezi soukromými osobami.

116. Navrhuji tedy Soudnímu dvoru, aby na druhou otázku písm. a) a b) Hoge Raad der Nederlanden odpověděl následovně. Vnitrostátní soud poté, co konstatoval, že jsou jeho právní předpisy slučitelné s článkem 49 ES, jednak není povinen v každém konkrétním případě ověřovat, zda je opatření určené k zajištění dodržování těchto právních předpisů, jako je soudní příkaz znemožnit přístup na svou internetovou stránku nabízející hry o peníze osobám s bydlištěm na vnitrostátním území určený určitému hospodářskému subjektu, způsobilé dosáhnout cílů sledovaných uvedenými právními předpisy a je přiměřené, pokud se toto opatření uložené ke

splnění povinnosti striktně omezuje na zajištění dodržování těchto právních předpisů. Odpověď na tuto otázku se dále nemůže lišit podle toho, zda je dotčené opatření požadováno orgánem veřejné moci, nebo soukromou osobou v rámci sporu mezi soukromými osobami.

C – K použití zásady vzájemného uznávání povolení nabízet hry na internetu vydaného hospodářskému subjektu členským státem, ve kterém má sídlo (věci C-203/08 a C-258/08)

117. Podstatou první předběžné otázky Raad van State ve věci C-203/08, jakož i třetí předběžné otázky Hoge Raad der Nederlanden ve věci C-258/08 je, zda článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že okolnost, že je poskytovateli her on-line členským státem, na jehož území má sídlo, povoleno vykonávat tuto činnost, brání tomu, aby vnitrostátní orgány jiného členského státu, ve kterém hry o peníze podléhají režimu povolení omezeného na jediný hospodářský subjekt, tomuto hospodářskému subjektu zakazovaly nabízet na internetu hry osobám s bydlištěm na území tohoto jiného členského státu.

118. Tato otázka je Soudnímu dvoru předložena, jelikož společnost Betfair tvrdila, že Nizozemské království je na základě zásady vzájemného uznávání zakotvené v rozsudku Rewe-Zentral, takzvaném „Cassis de Dijon“³⁹, povinno uznat povolení, které jí bylo vydáno jinými členskými státy.

119. Jsem toho názoru, že toto stanovisko nelze přijmout, a to ze dvou následujících důvodů.

120. Jednak podle stanoviska zaujatého Soudním dvorem ve výše uvedeném rozsudku Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International se zásada vzájemného uznávání na povolení poskytovat hry o peníze na internetu nepoužije.

121. Soudní dvůr v tomto rozsudku uvedl, že vzhledem k tomu, že hry o peníze nabízené na internetu nejsou předmětem harmonizace na úrovni Společenství, členský stát je oprávněn mít za to, že samotnou skutečnost, že hospodářský subjekt nabízí legálně takové služby v jiném členském státu, v němž je usazen, v němž se nachází a kde v zásadě podléhá podmínkám stanoveným právními předpisy a dohledu ze strany příslušných orgánů tohoto jiného členského státu, nelze považovat za

dostatečnou záruku ochrany vnitrostátních spotřebitelů před riziky podvodu a trestné činnosti s ohledem na obtíže, na které mohou v takovém kontextu narazit orgány členského státu sídla, chtějí-li posuzovat profesionální kvality a bezúhonnost takového hospodářského subjektu⁴⁰.

122. Z toho vyplývá, že okolnost, že je společností Ladbrokes a Betfair Spojeným královstvím Velké Británie a Severního Irska, na jehož území mají sídlo, povoleno nabízet hry on-line, nemůže zpochybnit slučitelnost takové právní úpravy, jako je nizozemský zákon, ve které právo nabízet hry o peníze osobám s bydlištěm v Nizozemsku podléhá režimu povolení omezeného na jediný hospodářský subjekt, s právem Společenství.

123. Dále je třeba uvést, že předmětem režimu výlučných práv je právě zakázat všem jiným hospodářským subjektům než držitelům nebo držitelům těchto práv vykonávat činnost, kterou tento režim pokrývá. Tento režim je tudíž platně odůvodněn a je slučitelný s právem Společenství, přičemž nezáleží na tom, zda je hospodářským subjektům, které si přejí provozovat hry o peníze ve členském státě, v němž existuje takový monopol, povoleno tuto činnost vykonávat ve členském státě, v němž jsou usazeny.

39 — Rozsudek ze dne 20. února 1979 (120/78, Recueil, s. 649).

40 — Výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International (bod 69).

124. Navrhuji tedy Soudnímu dvoru, aby odpovéděl tak, že článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že okolnost, že je poskytovateli her on-line členským státem, na jehož území je usazen, povoleno vykonávat tuto činnost, nebrání tomu, aby příslušné vnitrostátní orgány jiného členského státu, ve kterém hry o peníze podléhají režimu povolení omezeného na jediný hospodářský subjekt, tomuto hospodářskému subjektu zakazovaly nabízet na internetu hry osobám s bydlištěm na území tohoto jiného členského státu.

i v rámci systému povolení vydávaného jedinému hospodářskému subjektu.

127. Svou třetí otázkou písm. a) se Raad van State Soudního dvora táže, zda prodloužení platnosti povolení držitele tohoto povolení bez toho, aniž by došlo k soutěži s jinými poskytovateli, může v systému povolení omezeného na jediný hospodářský subjekt představovat vhodný a přiměřený prostředek k dosažení cílů, které jsou judikaturou považovány za legitimní důvody omezení svobod pohybu v oblasti her o peníze a případně za jakých podmínek.

D – K použití zásady rovného zacházení a povinnosti transparentnosti (věc C-203/08)

125. Raad van State chce posoudit slučitelnost prodloužení povolení vydaných De Lotto a SGR rozhodnutími ze dne 10. prosince 2004 a ze dne 21. června 2005, přičemž je považováno za prokázané, že tato rozhodnutí byla přijata bez předchozího vyhlášení soutěže, s právem Společenství

128. Svou třetí otázkou písm. b) se Raad van State táže, zda má odpověď na druhou otázku dopad na odpověď na třetí otázku pod písm. a).

126. Raad van State se tak svou druhou otázkou rovněž táže, zda se zásada rovného zacházení a povinnost transparentnosti, která z ní vyplývá, kterými jsou podle judikatury členské státy vázány, pokud v oblasti her o peníze udělují koncese na veřejné služby, použijí

129. Navrhuji Soudnímu dvoru, aby tyto tři otázky chápal následujícím způsobem. Zaprvé Raad van State kladé principiální otázku, zda se povinnost transparentnosti uplatní v rámci režimu povolení udělovaného jedinému hospodářskému subjektu v oblasti her o peníze. Zadruhé, v případě kladné odpovědi na tuto otázku chce Raad van State zjistit, zda a případně za jakých podmínek může být prodloužení povolení provozovat hry o peníze bez vyhlášení soutěže odůvodněno legitimními důvody, jako je ochrana spotřebitelů proti nebezpečí závislosti na hře a ochrana veřejného pořádku.

130. Před přezkoumáním těchto dvou otázek se mi jeví nezbytné připomenout hlavní směry judikatury týkající se povinnosti transparentnosti formulované v rámci zadávání veřejných zakázek nebo koncesí.

1. Hlavní směry judikatury týkající se povinnosti transparentnosti

131. Veřejné orgány členského státu, který má v úmyslu zadat veřejnou zakázku nebo udělit koncesi, jsou povinny dodržovat základní pravidla Smlouvy, zvláště pak svobody pohybu⁴¹.

132. Podle judikatury platí, že vzhledem k tomu, že by taková veřejná zakázka nebo taková koncese mohla zaujmout rovněž podnik se sídlem v jiném členském státě, než je členský stát, v němž se nachází zadávající orgán, je zadání uvedené zakázky nebo udělení uvedené koncese podniku nacházejícímu se v členském státě zadavatele bez jakékoli transparentnosti rozdílným zacházením v neprospěch prvního podniku⁴².

133. Při neexistenci jakékoli transparentnosti totiž posledně uvedený podnik nemá žádnou reálnou možnost dát najevo svůj zájem o získání dotčené veřejné zakázky nebo koncese.

134. Soudní dvůr z toho dovodil, že takové rozdílné zacházení, které vyloučením všech podniků nacházejících se v jiném členském státě znevýhodňuje především tyto podniky, představuje nepřímou diskriminaci na základě státní příslušnosti zakázanou články 43 ES a 49 ES, pokud není odůvodněno objektivními skutečnostmi⁴³.

135. Splnění povinnosti transparentnosti je tudíž nezbytné k tomu, aby bylo všem podnikům nacházejícím se v jiném členském státě, než je stát veřejného zadavatele, a které by potencionálně měly zájem o nabízenou veřejnou zakázku nebo koncesi, umožněno, že jim tato zakázka bude zadána nebo koncese udělena. Tato povinnost tak představuje konkrétní a specifické vyjádření zásady rovného zacházení určené k tomu, aby bylo podnikům umožněno účinně vykonávat práva, která jim přiznávají články 43 ES a 49 ES.

136. Jestliže se na nabízené veřejné zakázky nebo na koncese vztahuje jedna ze směrnic v oblasti veřejných zakázek, pak tyto koordinační předpisy stanovují podmínky

41 — Rozsudky ze dne 13. listopadu 2007, Komise v. Irsko (C-507/03, Sb. rozh. s. I-9777, bod 26), a ze dne 10. září 2009, Sea (C-573/07, Sb. rozh. s. I-8127, bod 39).

42 — Rozsudky ze dne 21. července 2005, Coname (C-231/03, Sb. rozh. s. I-7287, bod 17), a ze dne 17. července 2008, ASM Brescia (C-347/06, Sb. rozh. s. I-5641, bod 59).

43 — Výše uvedený rozsudek ASM Brescia (bod 60 a citovaná judikatura).

a způsobu, jak musí být tato povinnost transparentnosti naplňována, přičemž stanoví přesná pravidla pro zadávání.

137. Jestliže se na zamýšlené veřejné zakázky nebo koncese uvedené koordinační předpisy nevztahují, jsou členské státy přesto povinny dodržovat povinnost transparentnosti vzhledem k tomu, že tato povinnost vyplývá ze základních pravidel Smlouvy, jakož i ze zásady rovného zacházení⁴⁴.

138. V rozsudku ze dne 13. září 2007, Komise v. Itálie⁴⁵ zmíněném Raad van State tak Soudní dvůr konstatoval, že svěřením provozování a výběru sázek na koňské dostihy je v Itálii koncesí na veřejnou službu a připomněl, že koncese na veřejné služby jsou vyloučeny z působnosti směrnice Rady 92/50/EHS⁴⁶. Soudní dvůr dále uvedl, že orgány veřejné moci, které takové smlouvy uzavírají, jsou povinny obecně dodržovat základní pravidla Smlouvy, zejména články 43 ES a 49 ES a zvláště zásadu zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, jež jsou zvláštním vyjádřením zásady rovného zacházení, jelikož obě tyto zásady v sobě zahrnují povinnost transparentnosti⁴⁷.

139. Rozsah této povinnosti, jestliže se na nabízenou smlouvu nevztahuje jedna ze směrnic v oblasti veřejných zakázek, byl Soudním dvorem vymezen v závislosti na cílech sledovaných uvedenou povinností. Cílem této povinnosti je jednak to, aby všechny podniky, které by potencionálně měly zájem, byly informovány a mohly podat žádost o povolení. Dále je jejím předmětem zajistit kontrolu nestrannosti zadávacího řízení.

140. Podle judikatury tak povinnost transparentnosti nutně neukládá výzvu k podání nabídek, ale vyžaduje, aby veřejný zadavatel zajistil, ve prospěch každého podniku, který by mohl mít potencionálně zájem, vhodný stupeň zveřejnění umožňující otevření veřejné zakázky nebo koncese na služby hospodářské soutěži, jakož i kontrole nestrannosti zadávacích řízení⁴⁸.

141. Podnik nacházející se na území jiného členského státu tedy musí mít přístup k příslušným informacím týkajícím se dotčené zakázky nebo koncese předtím, než bude zadána nebo udělena, tak aby tento podnik mohl dát najevo svůj zájem o získání této zakázky nebo koncese, pokud by si to přál⁴⁹.

142. Krom toho musejí být kritéria, na základě kterých je zakázka zadána nebo koncese

44 — Viz zejména rozsudek ze dne 13. listopadu 2008, Coditel Brabant (C-324/07, Sb. rozh. s. I-8457, bod 25 a citovaná judikatura).

45 — C-260/04, Sb. rozh. s. I-7083.

46 — Směrnice ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322).

47 — Výše uvedený rozsudek ze dne 13. září 2007, Komise v. Itálie (body 22 až 24).

48 — Výše uvedený rozsudek Coditel Brabant (bod 25).

49 — Výše uvedený rozsudek Coname (body 21 a 28).

udělena objektivní, nediskriminační a předsdem známá, tak aby poskytovala rámec pro výkon posuzovací pravomoci veřejného zadavatele, aby tato pravomoc nebyla vykonávána svévolně⁵⁰.

143. Z povinnosti transparentnosti nicméně existují výjimky.

144. Jednak splnění této povinnosti, tak jak vyplývá z ustanovení Smlouvy, není nezbytné, pokud dotčená veřejná zakázka nebo koncese nemá přeshraniční význam⁵¹. Jinými slovy tato povinnost se neuplatní, pokud není možné, aby o tuto zakázku nebo o tuto koncesi měl zájem podnik nacházející se v jiném členském státě⁵², zejména z důvodu velmi nepatrného hospodářského významu⁵³.

145. Dále se povinnost transparentnosti, i když se na zakázku nebo koncesi vztahuje směrnice, neuplatní, pokud orgán veřejné moci, který je zadavatelem, vykonává nad subjektem, kterému byla na základě výběrového řízení zadána veřejná zakázka, obdobnou kontrolu jako je ta, kterou vykonává nad svými organizačními útvary a zároveň tento subjekt realizuje podstatnou část své činnosti ve spolupráci s orgánem nebo orgány veřejné moci, kteří mají v tomto subjektu účast⁵⁴.

146. Tato druhá výjimka vychází ze skutečnosti, že veřejný orgán má možnost plnit úkoly veřejného zájmu, které mu přísluší, svými vlastními prostředky – správními a technickými – aniž by byl povinen obrátit se na vnější subjekty nenáležející k jeho organizačním složkám⁵⁵.

147. Nyní je třeba přezkoumat, zda se tato judikatura použije v oblasti her o peníze v rámci režimu výlučných práv jediného hospodářského subjektu.

2. K použití zásady transparentnosti v oblasti her o peníze v rámci výlučného práva jediného hospodářského subjektu

148. Raad van State se svou druhou otázkou táže, zda článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že se zásada rovného zacházení a povinnost transparentnosti, která z ní vychází, použijí rovněž na režim povolení v oblasti her o peníze, v rámci kterého se toto povolení uděluje pouze jedinému hospodářskému subjektu.

50 — Viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 17. července 2008, Komise v. Francie (C-389/05, Sb. rozh. s. I-5397, bod 94 a citovaná judikatura).

51 — Výše uvedený rozsudek Komise v. Irsko (bod 33).

52 — Tamtéž (bod 32).

53 — Výše uvedený rozsudek Coname (bod 20).

54 — Viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 18. listopadu 1999, Tekkal (C-107/98, Recueil, s. I-8121, bod 50); ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Lochau (C-26/03, Sb. rozh. s. I-1, bod 49), a ze dne 13. října 2005, Parking Brixen (C-458/03, Sb. rozh. s. I-8585, bod 62).

55 — Výše uvedený rozsudek Coditel Brabant (bod 48).

149. Podle nizozemské vlády tato zásada a tato povinnost na daný případ nedopadají. Tato vláda tvrdí, že se tato zásada a tato povinnost omezují na koncese, na které se nevztahují koordinační předpisy práva Společenství, neboť takové koncese nemohou obcházet pravidla Smlouvy. Uvedenou povinnost nicméně nelze rozšířit na režim povolení, které je pořádkově-správním povolením, a nikoli smlouvou. Krom toho nizozemská vláda uvádí, že by otevření hospodářské soutěže pro účely zadání zakázky mělo tytéž škodlivé účinky jako hospodářská soutěž na trhu. Držitel povolení by měl, pokud by toto povolení bylo dočasné, zejména tendenci získat po dobu trvání tohoto povolení maximální zisk.

150. Nizozemská vláda a De Lotto rovněž tvrdí, že se povinnost transparentnosti neuplatní z toho důvodu, že podle nizozemské právní úpravy musejí držitelé povolení příjmy z provozování her použít na vymezené cíle. Krom toho tvrdí, že nadace De Lotto nesmí dosahovat zisku, takže za takových podmínek žádný obchodní podnik nemůže mít zájem provozovat hry.

151. Dánská, řecká, rakouská, finská a norská vláda jsou rovněž toho názoru, že se povinnost transparentnosti v rámci režimu povolení udělovaného jedinému hospodářskému subjektu neuplatní.

152. S těmito stanovisky se neztotožňuji. Judikatura týkající se povinnosti transparentnosti se podle mého názoru na režim povolení omezeného na jediný hospodářský subjekt v oblasti her o peníze použije, a to z následujících důvodů.

153. Zprvce, základem této judikatury jsou důsledky veřejné zakázky nebo koncese na svobody pohybu, a nikoli smluvní původ těchto důsledků. Jak jsem uvedl výše, musí zadání těchto zakázek předcházet vyhlášení soutěže, jelikož je jejich cílem a účinkem zadat výkon určité činnosti jednomu konkrétnímu nebo několika konkrétním hospodářským subjektům. V případě neexistence příslušného zveřejnění dochází k porušení zásady rovného zacházení, neboť podniky usazené v jiných členských státech, které by mohly mít o tuto činnost potenciálně zájem, by neměly možnost projevit svůj zájem, a tudíž vykonat svá práva, která pro ně vyplývají z článků 43 ES a 49 ES.

154. Povinnost transparentnosti se tak jeví jako povinný předpoklad práva členského státu udělit jednomu nebo několika soukromým subjektům výlučné právo k výkonu hospodářské činnosti, nehlédě na způsob výběru těchto hospodářských subjektů.

155. Podle mého názoru se tedy tato povinnost uplatní rovněž v rámci režimu povolení udělovaného jedinému hospodářskému subjektu orgány členského státu při výkonu pořádkově-správních pravomocí, jelikož účinky tohoto povolení s ohledem na podniky se sídlem v jiných členských státech, které by potencionálně mohly mít zájem vykonávat tuto činnost, jsou stejné jako účinky smlouvy o koncesi.

156. Krom toho skutečnost, že monopol na poskytování služeb vyplývá z povolení vydaného v rámci pořádkově-správního řízení, a nikoli na základě koncesní smlouvy, nemůže odstranit riziko podjatosti, přičemž předcházení tomuto riziku je rovněž cílem povinnosti transparentnosti.

157. Zadruhé se domnívám, že zvláštní povaha her o peníze neodůvodňuje to, aby bylo členskému státu povoleno tuto povinnost zrušit.

158. Rizika související s touto činností a morální aspekty, které ji provázejí, podle mého názoru musí vést k tomu, aby bylo členskému státu přiznáno právo, aby uvedenou činnost vykonával sám prostřednictvím subjektu, který vlastní. Jeví se totiž jako nepopíratelné, že členský stát může řídit a kontrolovat činnost takového subjektu daleko snáze, než by řídil a kontroloval soukromý hospodářský subjekt. Tento systém tedy může umožnit zajistit lepší ochranu spotřebitelů před rizikem hráčské

závislosti a veřejného pořádku před riziky podvodů a nelegálních her⁵⁶.

159. Zvláštní povaha her o peníze odůvodňuje rovněž to, jak jsem již uvedl výše, aby bylo členskému státu povoleno svěřit soukromému hospodářskému subjektu monopol na poskytování služeb.

160. Nicméně od okamžiku, kdy se členský stát rozhodne svěřit provozování her o peníze soukromému sektoru, musí dodržovat zásadu rovného zacházení mezi všemi hospodářskými subjekty, kteří o to mají potencionálně zájem.

161. Nedomnívám se totiž, že by vystavení zakázky soutěži mělo srovnatelné škodlivé účinky jako hospodářská soutěž na trhu. Škodlivá povaha zavedení hospodářské soutěže na trhu, tedy mezi několika hospodářskými subjekty, které jsou oprávněny provozovat stejnou hru o peníze, vychází ze skutečnosti, že jsou tyto hospodářské subjekty vedeny k soupeření ve vynalézavosti, aby svou nabídku zatraktivnily, a tím zvýšily výdaje související se hrou, jakož i riziko závislosti. Naproti tomu se podle mého názoru takových důsledků není třeba obávat ve fázi udělování povolení.

56 — Rozsudek Soudního dvora ESVR ze dne 14. března 2007, EFTA Surveillance Authority v. Norskro (E-1/06, Report of EFTA Court, s. 7, bod 51).

162. V rámci režimu výlučného práva udělovaného jedinému hospodářskému subjektu, jsou ochrana spotřebitelů proti riziku závislosti na hře a boj proti podvodům zaručeny prostřednictvím podmínek uložených členským státem jedinému hospodářskému subjektu za účelem podstatného omezení jeho činnosti. Tyto cíle jsou rovněž naplňovány prostřednictvím opatření zavedených tímto členským státem k hodnocení důsledků této činnosti a ověřování dodržování podmínek uložených hospodářskému subjektu. Nevidím v čem by vyhlášení soutěže ve fázi výběru tohoto jediného hospodářského subjektu nutně vyvolávalo nebezpečí, že tento hospodářský subjekt nebude dodržovat podmínky, které omezují jeho činnost.

163. Zdá se mi, že lze stejně dobře připustit, že taková hospodářská soutěž může umožnit příslušným orgánům udělit povolení poskytovateli, který se jim jeví tak, že může nejlépe dodržet všechny tyto podmínky. Krom toho, s ohledem na význam finančních zájmů, které hry o peníze představují, se jeví jako žádoucí, aby podmínky, za kterých se členský stát rozhoduje o udělení monopolu soukromému subjektu, byly transparentní a aby jejich nestrannost mohla být ověřena.

164. Pokud jde dále o argumentaci nizozemské vlády a De Lotto, podle níž musí být povinnost transparentnosti vyloučena z důvodu povinností uložených povoleními držitelům monopolu, pokud jde o použití příjmů,

podle mého názoru za okolností projednávaného případu uplatnění této povinnosti nezpochybnuje.

165. Členský stát má sice právo stanovit, aby příjmy plynoucí z provozování hry o peníze na jeho území musely být celkově nebo částečně použity na aktivity v obecném zájmu. Je rovněž pravda, že podle judikatury se povinnost transparentnosti neuplatní, pokud dotčená zakázka nemá přeshraniční význam zejména z důvodu velmi nepatrného hospodářského významu.

166. Tento pojem velmi nepatrného hospodářského zájmu se podle mého názoru týká pouze hospodářské hodnoty dotčené zakázky⁵⁷. Týká se například provedení nevýznamné stavby v poměrně významné vzdálenosti od hranic členského státu. Nevýznamnost díla, jež má být provedeno, a jeho vzdálenost umožňují předpokládat, že žádný podnik se sídlem v jiném členském státě nemůže mít na této stavbě zájem. Naproti tomu se pojem nepatrný hospodářský zájem nevztahuje na situaci, v níž slabý hospodářský zájem zakázky

⁵⁷ — Viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 15. května 2008, SECAP a Santorso (C-147/06 a C-148/06, Sb. rozh. s. I-3565, bod 31).

pro společnost se sídlem v jiném členském státě vyplývá z použití podmínek, které omezují výkon dotčené činnosti a výběrových kritérií hospodářského subjektu.

167. Tyto podmínky a tato kritéria jsou podle mého názoru právě těmi informacemi, které se mají díky povinnosti transparentnosti dostat k poskytovatelům služeb, kteří by potencionálně mohli mít zájem o dotčenou zakázku. I když podmínky uložené členským státem v praxi mohou podniky odradit od toho, aby projevily svůj zájem o dotčenou činnost, je třeba, aby s těmito podmínkami byly ještě před tím skutečně seznámeny, aby tak mohly takovéto rozhodnutí učinit.

168. V projednávaném sporu se zdá být nepopiratelné, že zakázky na provozování loterií, sportovních sázek a číselných her nebo dále sázek na koňské dostihy v Nizozemsku, které je v monopolní situaci, mohou zajímat poskytovatele her se sídlem v jiných členských státech, a to vzhledem k významným příjmům, které z těchto činností plynou⁵⁸.

58 — Komise uvádí, že podle výroční zprávy komise pro dohled nad hrami, v roce 2007 obrat vytvořený sportovními sázkami dosáhl částky 22,3 milionů eur a celkový obrat společnosti De Lotto dosáhl částky 270 milionů eur. Obrat společnosti SGR dosáhl v totéž roce částky 34,3 milionů eur.

169. Jsem tudíž toho názoru, že se nizozemská vláda nemůže dovolávat výjimky vycházející z neexistence přeshraničního významu.

170. Tento restriktivní výklad uvedené výjimky se podle mého názoru zdá být rovněž odůvodněný s ohledem na širokou diskreční pravomoc, kterou členské státy musejí disponovat v oblasti her o peníze jak při vymezování cílů svých právních předpisů, tak při výběru opatření k jejich dosažení. Transparentnost, která bez ustání hraje rostoucí roli ve veřejném životě moderních společností, která se stává jedním z viditelných znaků demokracie, se zde jeví jako spravedlivá protihodnota zásahům do svobod pohybu, které mohou členské státy činit při výkonu svých svrchovaných pravomocí v této oblasti. Jinými slovy, povinnost transparentnosti je v oblasti her o peníze o to potřebnější, že členským státům byla přiznána široká diskreční pravomoc. Výlučnost není synonymem nejistoty.

171. Z toho vyplývá, že příslušné nizozemské orgány pověřené vydáváním povolení k provozování her o peníze v Nizozemsku musejí příslušným způsobem vyhlásit soutěž, pokud není možné prokázat, že vykonávají nad subjektem, kterému byla na základě výběrového řízení zadána veřejná zakázka, obdobnou kontrolu jako je ta, kterou vykonávají nad svými organizačními útvary a že tento subjekt realizuje podstatnou část své činnosti ve spolupráci těmito veřejnými orgány.

172. Bude na vnitrostátním soudu, aby případně ověřil tento závěr ve vztahu k De Lotto.

173. S ohledem na tyto úvahy jsem toho názoru, že článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že se zásada rovného zacházení a povinnost transparentnosti, která z ní vyplývá, uplatní rovněž v oblasti her o peníze v rámci režimu povolení vydávaného jedinému hospodářskému subjektu.

3. K prodloužení povolení provozovat hry o peníze bez vyhlášení soutěže

174. Povolení se v nizozemském právu v zásadě vydávají na dobu pěti let. Společnost Betfair tvrdí, že povolení vydaná De Lotto a SGR byla prodloužena v prosinci 2004 a v červnu 2005, aniž by tato společnost měla možnost podat žádost, aby jí tato povolení byla udělena.

175. Raad van State se v podstatě táže, zda a případně za jakých podmínek může být prodloužení povolení provozovat hry o peníze bez vyhlášení soutěže odůvodněno jedním z legitimních důvodů omezení svobod pohybu v oblasti her o peníze.

176. Úvodem je třeba uvést, že příslušné vnitrostátní orgány před soudem rozhodujícím ve věci samé tvrdily, že cílem omezení povolení na pět let je poskytnout příslušným vnitrostátním orgánům rozhodné datum k případnému přizpůsobení pravidel souvisejících s tímto povolením, takže ve skutečnosti mají tato povolení takřka trvalou povahu.

177. Předkládající soud, kterému přísluší vykládat použitelné vnitrostátní právo a posuzovat skutkové okolnosti sporu, ve kterém musí rozhodnout, tuto analýzu nepřijal. Tím, že se táže na to, zda a v jakém rozsahu je možné stanovit výjimku z povinnosti transparentnosti, implicitně, ale nutně, připouští, že povolení vydaná De Lotto a SGR byla předmětem prodloužení nebo obnovení.

178. V opačném případě by se předkládající soud Soudního dvora dotázal na slučitelnost režimu takřka trvalého výlučného práva s právem Společenství.

179. Za předpokladu, že by tak učinil, vyjádřil bych pochyby pokud jde o slučitelnost takového režimu se svobodami pohybu.

180. Důvody, které mohou odůvodnit omezení svobod pohybu v oblasti her o peníze, mohou podle mého názoru ospravedlnit udělení výlučných práv na dostatečně dlouhou dobu několika let. Členský stát tak může

mít za to, že ochrana spotřebitelů před riziky souvisejícími s nepovolenými hrami, zvláště hrami on-line, vyžaduje určitou stabilitu ve výběru držitele nebo držitelů výlučných práv.

určitou prodlouženo nebo obnoveno bez vyhlášení soutěže, obsahuje zárodek odpovědi na tuto otázku judikatura, zvláště pak výše uvedený rozsudek ze dne 13. září 2007, Komise v. Itálie.

181. Stejně tak jsme měli možnost vidět, že v systému monopolu lze možné zisky omezit. Pokud se členský stát rozhodne tento monopol udělit nezávislému soukromému subjektu, délka trvání povolení se může jevit jako vhodný prostředek ke kompenzaci nepatrného hospodářského zájmu na této zakázce za účelem vzbuzení zájmu několika hospodářských subjektů, což umožní provést výběr.

184. Zprvce není vyloučeno, že obnovení výlučného povolení provozovat hry o peníze bez vyhlášení soutěže může být odůvodněno ochranou základního zájmu uvedeného v člancích 45 ES a 46 ES nebo naléhavým důvodem obecného zájmu zakotveným judikaturou, jako je ochrana spotřebitelů před rizikem nadměrného utrácení a závislosti na hře, jakož i předcházení podvodům⁶⁰.

182. Jsem tudíž toho názoru, že udělení výlučných práv na dobu neurčitou se zdá být *a priori* obtížně odůvodnitelné, jelikož bez jakéhokoli časového omezení uzavírá trh členského státu všem hospodářským subjektům, které by potencionálně mohly mít zájem. Jakmile se stát rozhodne svěřit provozování hry o peníze nezávislému soukromému subjektu, je obtížné si představit důvody, proč by tento hospodářský subjekt měl požívat tohoto výlučného práva neomezeně⁵⁹.

185. Zadruhé členskému státu přísluší prokázat, že je tato výjimka ze zásady rovného zacházení odůvodněna jedním z těchto důvodů a že je v souladu se zásadou proporcionality⁶¹.

183. Pokud jde nyní o otázku, v jakém rozsahu může být povolení udělené na dobu

186. V projednávaném případě se nizozemská vláda omezuje na odkaz na argumentaci, kterou předložila v rámci předchozí otázky. Uvedl jsem však již důvody, pro které se mi tato argumentace nejeví jako přesvědčivá.

59 — Viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 19. června 2008, pre-setext Nachrichtenagentur (C-454/06, Sb. rozh. s. I-4401, bod 73).

60 — Výše uvedený rozsudek ze dne 13. září 2007, Komise v. Itálie (body 26 až 32).

61 — Tamtéž (bod 33).

187. Nevidím totiž v čem by vystavení zadání zakázky soutěži po uplynutí platnosti pětiletého povolení mohlo ohrozit cíle nizozemských právních předpisů, které usilují o ochranu spotřebitele před závislostí na hře a předcházení kriminalitě. Tyto cíle, jak jsem uvedl, jsou účinně naplňovány udělením monopolu na poskytování služeb, podmínkami omezujícími činnost hospodářského subjektu, který je držitelem povolení, jakož i způsobu hodnocení a kontroly zavedenými členským státem. Nizozemská vláda neprokazuje, že by účinnost takového systému byla ohrožena vyhlášením soutěže při skončení platnosti povolení.

188. Rovněž lze tvrdit, že plnění těchto podmínek by bylo takovým otevřením soutěži zaručeno ještě ve vyšší míře, pokud by schopnost důsledně dodržovat uvedené podmínky byla součástí kritérií na základě kterých je povolení vydáváno.

189. Okolnost, že systém jediného povolení zavedený členským státem svým pojetím a způsobem jeho uplatňování umožňuje, jak tomu je v projednávaných věcech, dosažení sledovaných cílů, nemůže tedy podle mého názoru postačovat k odůvodnění toho, aby byla povolení prodloužena bez vyhlášení

soutěže. Členskému státu přísluší vysvětlit, v čem důvody sledované vnitrostátním zákonem v oblasti her o peníze nedovolují připustit změnu hospodářského subjektu při tomto uplynutí platnosti.

190. Nechci tedy vyloučit možnost, že toto odůvodnění může být za určitých podmínek přípustné. Chci pouze uvést, že uvedené odůvodnění lze přijmout pouze tehdy, pokud je prokázáno, že by vyhlášení soutěže skutečně mohlo narušit jeden ze zájmů uvedených v člancích 45 ES a 46 ES nebo judikaturou uznaných za naléhavé důvody obecného zájmu.

191. Navrhuji Soudnímu dvoru, aby se v odpovědi na položenou otázku řídil návrhem Komise a aby převzal bod 33 výše uvedeného rozsudku ze dne 13. září 2007, Komise v. Itálie, podle kterého článek 49 ES brání tomu, aby povolení jediného oprávněného hospodářského subjektu bylo prodlouženo bez vyhlášení hospodářské soutěže, ledaže by toto prodloužení reagovalo na základní zájem ve smyslu článků 45 ES a 46 ES nebo naléhavý požadavek obecného zájmu ve smyslu judikatury a bylo slučitelné se zásadou proporcionality. Je na vnitrostátním soudu, aby určil, zda se jedná o takový případ

IV – Závěry

192. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr, rozhodl takto:

- „1) Právní předpisy členského státu omezující poskytování her o peníze za účelem potlačování hráčské závislosti a boje proti podvodům, podle kterých je nositeli či nositelům výlučného práva na poskytování těchto her povoleno, aby svou nabídku zatraktivnili zavedením nových her a prostřednictvím reklamy, musí být považovány za právní předpisy sledující tyto cíle koherentním a systematickým způsobem, pokud na základě posouzení učiněného vnitrostátním soudem tyto právní předpisy s ohledem na svůj obsah a způsob jejich uplatňování, skutečně přispívají k dosažení obou uvedených cílů.
- 2) Vnitrostátní soud poté, co konstatoval, že jsou jeho právní předpisy slučitelné s článkem 49 ES, není povinen v každém konkrétním případě ověřovat, zda je opatření určené k zajištění dodržování těchto právních předpisů, jako je soudní příkaz znemožnit přístup na svou internetovou stránku nabízející hry o peníze osobám s bydlištěm na vnitrostátním území určený určitému hospodářskému subjektu, způsobilé dosáhnout cílů sledovaných uvedenými právními předpisy a je přiměřené, pokud se toto opatření uložené ke splnění povinnosti striktně omezuje na zajištění dodržování těchto právních předpisů.

Odpověď na tuto otázku se nemůže lišit podle toho, zda je dotčené opatření požadováno orgánem veřejné moci, nebo soukromou osobou v rámci sporu mezi soukromými osobami.

- 3) Článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že okolnost, že je poskytovateli her on-line členským státem, na jehož území je usazen, povoleno vykonávat tuto

činnost, nebrání tomu, aby příslušné vnitrostátní orgány jiného členského státu, ve kterém hry o peníze podléhají režimu povolení omezeného na jediný hospodářský subjekt, tomuto hospodářskému subjektu zakazovaly nabízet na internetu hry osobám s bydlištěm na území tohoto jiného členského státu.

- 4) Článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že se zásada rovného zacházení a povinnost transparentnosti, která z ní vyplývá, uplatní rovněž v oblasti her o peníze v rámci režimu povolení vydávaného jedinému hospodářskému subjektu.

Článek 49 ES brání tomu, aby povolení jediného oprávněného hospodářského subjektu bylo prodlouženo bez vyhlášení hospodářské soutěže, ledaže by toto prodloužení reagovalo na základní zájem ve smyslu článků 45 ES a 46 ES nebo naléhavý požadavek obecného zájmu ve smyslu judikatury a bylo slučitelné se zásadou proporcionality. Je na vnitrostátním soudu, aby určil, zda se jedná o takový případ.“