

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-Н Р. MENGOZZI

представено на 4 март 2010 година¹**I — Въведение**

1. Това е отрасъл, в който има милиарди и който е свързан с опасна и чувствителна в културно отношение дейност. Това е услуга, която благодарение на новите средства за комуникация лесно преминава границите. Това е и сектор, в който не е извършена хармонизация и във връзка с който има само съдебна практика по отделни случаи.

2. Всички тези обстоятелства са налице в сектора на игрите: ето защо не трябва да се учудваме от множеството съдебни спорове, които се водят в него, както и от конфликтите, които по всяка вероятност той ще продължи да поражда и в бъдеще. Разглежданите тук въпроси са подходящо доказателство в това отношение, подобно на редица други въпроси, които в момента са представени пред Съда².

3. Липсата на вторично право в случая е определящ фактор, който задължава юрисдикциите да се позовават пряко на

Договорите. Въпреки осезаемото увеличаване на съдебната практика в тази област през последните години тя все още не дава достатъчна основа за разрешаването на различните хипотези, които ежедневно се представят пред националните юрисдикции. Те като последна инстанция трябва да изследват от общностна гледна точка правната уредба, която в определена държава членка ограничава достъпа до пазара на игри. В отговор на преюдициалните въпроси Съдът е длъжен да им посочи пътя за осъществяването на тази нелека задача.

4. По настоящите дела *Verwaltungsgericht Gießen* и *Verwaltungsgericht Stuttgart* (административни съдилища в Германия) искат от Съда да се произнесе, на първо място, относно съвместимостта с общностното право на монопола в Германия върху спортните залагания и лотариите, тъй като те считат, че националната политика за ограничаване на игрите страда от предполагаема липса на последователност. На второ място, Съдът трябва да се произнесе по възможността за прилагане на принципа на взаимно признаване по отношение на националните разрешения за организиране на спортни залагания.

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — Вж. висящите пред Съда дела *Carmen Media Group* (C-46/08), *Engelmann* (C-64/08), *Zeturf* (C-212/08) и *Sjöberg и Gerdin* (C-447/08 и C-448/08).

II — Правна уредба

Б — Германската правна уредба

А — Общностна правна уредба

5. В момента секторът на хазартните игри не е хармонизиран в правото на Съюза. Директива 2006/123/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година относно услугите на вътрешния пазар³ изрично изключва тези игри от приложното си поле: „[н]астоящата директива не се прилага спрямо следните дейности: [...]з) хазартни дейности, които включват правенето на залози с материална стойност в [хазартни игри], включително лотарии, хазарт в казина и транзакции по залагането“ (член 2, параграф 2).

6. Отсъствието на вторично право поражда необходимостта да се прибегне до първичното право и — що се отнася по-специално до настоящия случай — до член 49 ЕО, първа алинея от който гласи, че се забраняват „ограничения на свободно предоставяне на услуги в рамките на Общността по отношение на гражданите на държавите членки, които са се установили в държава от Общността, различна от тази, в която се намира лицето, за което са предназначени услугите“.

3 — ОВ L 376, стр. 36; Специално издание на български език 2007 г., глава 13, том 58, стр. 50, наричана по-нататък „директивата за услугите“.

7. В Германия правомощията в областта на игрите са разпределени между федералната държава и провинциите. В повечето провинции съществува регионален монопол върху организирането на спортни залагания и лотарии, докато експлоатацията на монетни игрални автомати и казина е поверена на притежаващи надлежно разрешение частни оператори.

1. Федералното право

8. Член 284 от германския Наказателен кодекс (Strafgesetzbuch, наричан по-нататък „StGB“) гласи:

„1) Който организира или провежда публично хазартна игра без административно разрешение или осигурява необходимото за тази цел оборудване се наказва с лишаване от свобода до две години или глоба.

[...]

3) Който извършва деянията, посочени в параграф 1

10. Във връзка с разрешението за залагания в конни състезания член 1 от RWLG гласи:

1. по занятие [...]

„1. Сдружение, което желае да експлоатира предприятие за залагания с разпределяне на печалбата между участниците в тях във връзка с публични конни надбягвания или други публични състезания за оценяване на уменията на коне, трябва да притежава разрешение от компетентните органи съгласно правото на съответната провинция.

[...]

[...]

се наказва с лишаване от свобода от три месеца до пет години.

3. Разрешение се издава само на сдруженията, които гарантират, че приходите им ще бъдат предназначени изключително за развитие на развъдната дейност на коне в съответната провинция“.

[...]“.

9. Компетентни да определят условията за издаване на разрешенията по член 284 от StGB са провинциите освен във връзка със залаганията в официални конни надбягвания и инсталирането и експлоатацията на монетни игрални автомати, които се предоставят от провинциите, но в приложение съответно на Закона за залаганията върху резултатите от състезания и за лотариите (Rennwett- und Lotteriegesezt, наричан по-нататък „RWLG“) и на Кодекса за търговията и промишлеността (Gewerbeordnung).

11. Член 2, параграф 1 от RWLG разпорежда:

„Лице, което желае по търговски начин да приема залагания в публични състезания за оценяване на уменията на коне или да действа като посредник в тези залагания (букмейкър), трябва да притежава разрешение от компетентните органи съгласно правото на съответната провинция“.

2. Правото на провинциите

4. да се гарантира, че хазартните игри се провеждат законосъобразно и логиката им е разбираема, и

a) LottStV

12. С Договора за лотариите в Германия (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland, наричан по-нататък „LottStV“), влязъл в сила на 1 юли 2004 г., провинциите създават единна рамка за организацията, експлоатацията и търговското разпространение на хазартни игри с изключение на казината.

5. да се гарантира, че значителна част от постъпленията от хазартни игри се използва за насърчаването на цели от обществено значение или ползващи се с привилегирован статут на облагане по смисъла на Кодекса за данъчното облагане“.

13. Член 1 от LottStV установява целите на това сключено от провинциите споразумение. Те са:

14. В съответствие с член 5 от LottStV:

„1. увлечението по игрите у населението да се насочи по организиран и контролиран начин, като по-специално се предотвратят заниманията с неразрешени хазартни игри;

„1. За постигането на целите по член 1 провинциите имат задължение да гарантират достатъчно предлагане на хазартни игри.

2. да се попречи на прекомерното стимулиране на участието в игри;

2. В съответствие със закона провинциите могат да поемат изпълнението на тази задача самостоятелно или да го възложат на юридически лица на публичното право или дружества на частното право, в които юридическите лица на публичното право имат решаващо пряко или непряко участие.

3. да се изключи експлоатация на увлечението по игрите за целите на частна или търговска печалба;

3. На лицата по параграф 2 се разрешава да действат като организатори или изпълнители [...] само в провинцията, в която изпълняват задачите си в съответствие с параграф 2. Те могат да осъществяват или възлагат осъществяването на търговска дейност с хазартни игри само в тази провинция. Те могат да организират или

провеждат хазартни игри в друга провинция само с разрешение на последната. Получаването на това разрешение не представлява придобито право.

б) Правната уредба в провинция Хесен

4. Лицата, различни от посочените в параграф 2, имат право само да организират лотарии и тиражи в съответствие с разпоредбите на трети раздел“.

15. Член 6 от LottStV, включен в трети раздел, изисква предварително разрешение за публичното организиране на лотарии, които не попадат под действието на член 5, параграф 2, и изброява условията, които трябва да са налице за предоставянето му. Член 7, параграф 1 от LottStV изключва предоставянето на тези разрешения, когато предвид общия обем на съществуващото предлагане на хазартни игри организирането на тези лотарии може особено да се насърчи пристрастяването към игрите.

16. В определените от LottStV рамки всяка провинция въвежда собствена правна уредба на хазартните игри, като си запазва организацията на лотариите и спортните залагания или я поверява на контролирани от нея частноправни дружества.

17. Съгласно член 1, параграф 1 от Закона за спортните залагания, лотариите с тиражи и допълнителните държавни лотарии в Хесен (Gesetz über staatliche Sportwetten, Zahlenlotterien und Zusatzlotterien in Hessen) единствено провинцията има право да организира спортни залагания на своя територия, с изключение на залаганията в конни надбягвания (параграф 1). Тя обаче може да възложи управлението на тези залагания и на лотариите на частноправно юридическо лице (параграф 4). Търговската дейност във връзка със спортни залагания и лотарии се осъществява само на одобрените места за приемане на залагания (параграф 5).

в) Правната уредба в провинция Баден-Вюртемберг

18. Съгласно член 2 от Закона за държавните лотарии, залаганията и тиражите в провинция Баден-Вюртемберг (Gesetz über staatliche Lotterien, Wetten und Ausspielungen) провинцията организира лото, спортно лото и лотария (параграф 1) и може да възложи провеждането на организираните от провинцията хазартни игри на частноправно юридическо лице, в което пряко или непряко притежава решаващо участие (параграф 4).

3. Решението на Bundesverfassungsgericht от 28 март 2006 г.

19. На 28 март 2006 г. Bundesverfassungsgericht (германски Федерален конституционен съд) постановява решение⁴, с което установява несъвместимост с основното право на свобода на предприемачеството, закрепено в член 12 от Основния закон, на монопола върху спортните залагания в провинция Бавария, доколкото юридическата структура, правилата за търговската му дейност и неговото присъствие нямат за цел да осигурят съществен и действителен принос за постигането на целта да се ограничи увлечението към игрите и да се води борба с пристрастяването към тях.

20. Решението, засягащо провинция Бавария, обаче може да се отнесе и към монопола върху спортните залагания със същите характеристики в други провинции.

21. Bundesverfassungsgericht предоставя на компетентните законодателни органи преходен период, изтичащ на 31 декември 2007 г., за преустройството на съответния монопол с цел въвеждане на минимално съответствие с целта за противодействие на пристрастяването⁵.

4 — BVerfG, 1 BvR 1054/01.

5 — BVerfG, 1 BvR 1054/01, точка 148 и сл., в които Bundesverfassungsgericht уточнява изискванията за привеждане в съответствие от нормативна и административна гледна точка на монопола върху залаганията с Основния закон.

22. За целта провинциите сключват нов договор, а именно Общодържавния договор за хазартните игри в Германия (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland), влязъл в сила на 1 януари 2008 г.⁶.

III — Споровете по главните производства и преюдициалните въпроси

23. Жалбоподателите в шестте спора по главните производства⁷ разполагат с търговски обекти, разположени в провинции Хесен и Баден-Вюртемберг, в които упражняват посредническа дейност във връзка със спортни залагания⁸ за сметка на организатори на хазартни игри, установени в други държави членки. Тези организатори са две австрийски предприятия — Happybet Sportwetten GmbH⁹ и web.coin Handelsges. m.b.H¹⁰, установеното в Малта предприятие — Fa. Tipico Co. Ltd¹¹, и две британски дружества, едното

6 — Посоченото по-горе дело Carmen Media Group разглежда съвместимостта с общностното право на тази нова правна уредба, която не е в сила към момента на възникване на разглежданите в настоящия случай обстоятелства.

7 — Markus Stoß, Kulpa AutomatenService Asperg GmbH, SOBO Sport & Entertainment GmbH, Andreas Kunert, Avalon Service-Online-Dienste GmbH и Olaf Amadeus Wilhelm Happel.

8 — Жалбоподателят по дело C-358/07, Kulpa AutomatenService Asperg GmbH, обаче е собственик на обекта, който отдава под наем на предприятието Allegro GmbH, което извършва търговска дейност с предмет игри.

9 — Дела C-316/07 и C-409/07.

10 — Дело C-359/07.

11 — Дело C-360/07.

регистрирано в Гибралтар — Fa. Digibet Ltd¹², а другото в Лондон — Happy Bet Ltd¹³. Всички тези дружества са получили разрешение от компетентните по седалищата им местни органи за упражняването на дейност в сектора на спортните залагания.

24. През 2005 г., 2006 г. и 2007 г. компетентните органи в провинции Хесен и Баден-Вюртемберг (съответно Landrat Wetterau и Regierungspräsidium Karlsruhe) постановяват поредица решения, с които на жалбоподателите е забранено да организират спортни залагания в посочените провинции.

25. Тези административни решения са обжалвани пред Verwaltungsgericht Gießen и Verwaltungsgericht Stuttgart на две основания, а именно, от една страна, поради това че монополите върху спортните залагания, които съществуват в съответните провинции, нарушават свободата на установяване (член 43 ЕО) и свободното предоставяне на услуги (член 49 ЕО), а от друга страна, поради това че предприятията, за сметка на които действат жалбоподателите, се ползват от издадени от други държави членки лицензи за организирането на хазартни игри, което би трябвало да е достатъчно за упражняването на същата дейност в Германия.

26. В актовете за преюдициално запитване Verwaltungsgericht Gießen и Verwaltungsgericht Stuttgart излагат сериозни съмнения относно съвместимостта на германската правна уредба на игрите с общностното право и отправят до Съда следните преюдициални въпроси¹⁴ по силата на член 234 ЕО:

- „1) Трябва ли членове 43 ЕО и 49 ЕО да се тълкуват в смисъл, че не допускат да съществува държавен монопол за някои хазартни игри например спортни залагания, когато в съответната държава членка липсва последователна и системна политика за ограничаване на хазартните игри, в частност поради факта че организаторите, притежаващи национални концесии, насърчават участието в други хазартни игри — като държавни лотарии и игри казино — и когато освен това други игри, за които се предполага, че са със същата или по-висока степен на опасност от пристрастяване — като залагания за определени спортни събития (конни надбягвания) и игрални автомати — могат да се предлагат от частни доставчици на услуги?
- 2) Трябва ли членове 43 ЕО и 49 ЕО да се тълкуват в смисъл, че разрешенията за организиране на спортни залагания,

12 — Дело С-358/07.

13 — Дело С-410/07.

14 — С цел опростяване обединих текста на двата въпроса, поставени от запитващите юрисдикции.

които не са ограничени до територията на съответната държава и са предоставени от компетентни държавни органи на държавите членки, дават право на притежателя на разрешението, както и на трети упълномощени от него лица, да правят и привеждат в изпълнение разглежданите предложения за сключване на договор и на територията на други държави членки, без да се изисква допълнително национално разрешение?“.

29. По време на съдебното заседание, проведено на 8 декември 2009 г., за да формулират устни становища, се явяват представителите на жалбоподателите по главните производства, на Wetteraukreis, на провинция Баден-Вюртемберг, на германското, белгийското, гръцкото, италианското, португалското и норвежкото правителство, както и на Комисията.

IV — Производството пред Съда

27. Преюдициалните запитвания са подадени в секретариата на Съда на 9 юли 2007 г. (C-316/07), на 2 август 2007 г. (C-358/07, C-359/07 и C-360/07) и на 3 септември 2007 г. (C-409/07 и C-410/07).

28. Markus Stoß, Kulpa Automatenservice Asperg GmbH, SOBO Sport & Entertainment GmbH, Wetteraukreis, германското, белгийското, датското, испанското, френското, италианското, литовското, нидерландското, австрийското, португалското, словенското, финландското и норвежкото правителство, както и Комисията на Европейските общности представят писмени становища.

A — Основни принципи от съдебната практика в областта на игрите

30. Отношението между общностните свободи и различните политики на държавите членки във връзка с игрите се разглежда от Съда в неговата богата практика, която след Решение по дело Schindler¹⁵ се съсредоточава върху възможността да се обосноват мерки, ограничаващи свободното предоставяне на услуги (член 49 ЕО) или свободата на установяване (член 43 ЕО) в рамките на Съюза.

¹⁵ — Решение от 24 март 1994 г. (C-275/92, Recueil, стр. I-1039).

31. Във връзка с това споменатата съдебна практика отделя вниманието на особеното естество на хазартните игри — сектор, в който не могат да се пренебрегнат „съображенията от морално, религиозно и културно естество“ и който е свързан „с висок риск от извършване на нарушения и измами“ и благоприятства „стимулирането на разточителност, която може да има вредни последици за лицата и обществото“¹⁶. С оглед на това и при липсата на обществена хармонизация в тази област Съдът признава на държавите членки достатъчно право на преценка да определят в съответствие със собствената си ценностна система необходимите условия за защита на участниците в игрите, както и най-общо необходимите условия за защита на обществените ред¹⁷.

32. Така, макар и да се съгласява, че националната правна уредба, която забранява някои хазартни игри¹⁸ или ограничава експлоатирането им до определен брой

концесионери, публични или частни¹⁹, поставя пречки пред свободното предоставяне на услуги, независимо дали поражда дискриминация или не, тази съдебна практика допуска тези ограничения, когато с тях се преследва цел от обществен интерес²⁰ като ограничаване на възможностите за игри и борбата с измамите и престъпността²¹.

33. Следователно държавите членки са свободни „да установяват задачите на своята политика в областта на хазартните игри“ и „да определят с точност търсеното ниво на защита“²². Същевременно не е достатъчно формално изтъкване на тези цели: след горепосоченото Решение по дело Zenatti Съдът извежда необходимостта от проверка на последователността на разглежданото законодателство спрямо твърдените цели, както и на неговата пропорционалност. След горепосоченото Решение по дело Gambelli и др. той изисква по-подробно ограниченията на свободното предоставяне на услуги или на свободата на установяване: 1) да се прилагат по недискриминационен начин, 2) да бъдат обосновани поради императивни съображения от обществен интерес, 3) да са в състояние да гарантират осъществяването

16 — Решение по дело Schindler посочено по-горе, точки 59 и 60, Решение от 21 септември 1999 г. по дело Läägå и др. (С-124/97, Recueil, стр. I-6067, точка 13), Решение от 21 октомври 1999 г. по дело Zenatti (С-67/98, Recueil, стр. I-7289, точка 14), Решение от 6 ноември 2003 г. по дело Gambelli и др. (С-243/01, Recueil, стр. I-13031, точка 63), Решение от 6 март 2007 г. по дело Placanica и др. (С-338/04, С-359/04 и С-360/04, Сборник, стр. I-1891, точка 47) и Решение от 8 септември 2009 г. по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International (С-42/07, Сборник, стр. I-7633, точка 57).

17 — Посочените по-горе Решение по дело Schindler, точки 32 и 61, Решение по дело Zenatti, точка 15, Решение по дело Gambelli и др., точка 63, Решение по дело Läägå и др., точка 14, Решение по дело Placanica и др., точка 47 и Решение по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International, точка 57.

18 — Например лотариите като в горепосоченото Решение по дело Schindler.

19 — А дори и само до една публична организация като в Решение по дело Läägå и др., посочено по-горе, в Решение на Съда от 11 септември 2003 г. по дело Anomar и др. (С-6/01, Recueil, стр. I-8621) и в Решение по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International, посочено по-горе, или дори в настоящия случай.

20 — Решение от 17 декември 1981 г. по дело Webb (279/80, Recueil, стр. 3305, точка 17), Решение от 25 юли 1991 г. по дело Säger (С-76/90, Recueil, стр. I-4221, точка 15) и Решение от 25 юли 1991 г. по дело Collectieve Antennevoorziening Gouda (С-288/89, Recueil, стр. I-4007, точка 13).

21 — Решение по дело Placanica и др., посочено по-горе, точка 52.

22 — Вж. бележка под линия 21, точка 48.

на тази цел, и 4) да не надхвърлят необходимото за постигането ѝ²³.

34. Що се отнася до третото условие, следва да се припомни, че „национално законодателство е в състояние да гарантира осъществяването на изтъкнатата цел единствено ако действително отговаря на изискването тя да бъде постигната по последователен и систематичен начин“²⁴. Следователно национален монопол в сектора на хазартните игри като този, който е налице в настоящия случай, ще е в съответствие с членове 43 ЕО и 49 ЕО, когато не провежда дискриминация и е пропорционален и адекватен (последователен съгласно терминологията, използвана в съдебната практика в областта на игрите) спрямо преследваната цел от обществен интерес, която е изтъкната като обосновка.

Б – Преформулиране на първия преюдициален въпрос

35. Първият преюдициален въпрос на *Verwaltungsgericht Gießen* и *Verwaltungsgericht*

23 — Решение по дело *Gambelli* и др., посочено по-горе, точка 65, Решение от 13 ноември 2003 г. по дело *Lindman* (C-42/02, Recueil, стр. I-13519, точка 29), Решение по дело *Placanica* и др., посочено по-горе, точка 49 и Решение по дело *Liga Portuguesa de Futebol Profissional* и *Bwin International*, посочено по-горе, точка 60. Общо относно класическия критерий за съвместимост с Договора вж. Решение от 31 март 1993 г. по дело *Kraus* (C-19/92, Recueil, стр. I-1663, точка 32) и Решение от 30 ноември 1995 г. по дело *Gebhard* (C-55/94, Recueil, стр. I-4165, точка 37).

24 — Решение по дело *Liga Portuguesa de Futebol Profissional* и *Bwin International*, посочено по-горе, точка 61.

Stuttgart е относно евентуалната несъвместимост на монопола върху спортните залагания и лотариите в Германия с членове 43 ЕО и 49 ЕО, като се има предвид предполагаемата липса на последователност, от която страда националната политика за ограничаване на игрите.

36. Считам обаче, че тази формулировка има недостатъци в две насоки.

37. На първо място, редакцията на въпроса е неправилна, доколкото в нея става дума за предварително диагностициране на неадекватния характер на съответната правна уредба, в рамките на което за симптоми се посочват публичното стимулиране на участието в игрите, за които съществува монопол, и отварянето за частните предприятия на други игри, които по всяка вероятност имат същата или по-висока степен на опасност от пристрастяване. Ето защо в съответствие с посочената съдебна практика изтъкването на тази непоследователност само по себе си би било достатъчно за обезсилването на евентуалната обосновка на ограниченията на свободното предоставяне на услугите.

38. При това положение, като се има предвид, че съдилищата в *Gießen* и *Stuttgart* искат да се установи дали начинът, по който е устроен монополът върху лотариите и спортните залагания, е съобразен с Договора, не следва да се тръгва от предпоставката за липса на последователност в германската правна уредба относно игрите, а да се провери дали посочените обстоятелства (частично отваряне на други игри и широка рекламна дейност) водят до непоследователност от този вид и вследствие

на това поражда несовместимост с правото на Съюза.

39. На второ място, смятам, че това изследване на германското законодателство трябва да се направи изключително в светлината на разпоредбите на Договора относно свободното предоставяне на услуги (член 49 ЕО). Свободата на установяване (член 43 ЕО), която също се изтъква от германските административни юрисдикции, в случая не е релевантна.

40. Всички жалбоподатели по настоящите дела са германски физически или юридически лица, които възнамеряват да упражняват посредническа дейност във връзка със спортни залагания за сметка на установени в други държави членки дружества, за които няма данни, че възнамеряват да се установят в Германия. Поради това свободата на установяване не е предмет на разглеждане, а единствено свободното предоставяне на услуги е от значение в случая.

41. С оглед на изложеното първият преюдициален въпрос би трябвало да се формулира по следния или сходен начин:

„Трябва ли член 49 ЕО да се тълкува в смисъл, че не допуска съществуването

на държавен монопол за някои хазартни игри например спортни залагания, ако организаторите, притежаващи национални концесии, насърчават участието²⁵ в тези хазартни игри и освен това на частните доставчици на услуги е разрешено да предлагат игри, които могат да имат същата или по-висока степен на опасност от пристрастяване (например залагания за определени спортни събития като конни надбягвания и монетни игрални автомати)? Трябва ли да се счита, че тези обстоятелства препятстват провеждането на последователна и систематична политика по отношение на игрите по смисъла на съдебната практика?“.

42. С този първи въпрос запитващите юрисдикции искат от Съда да уточни в каква форма и с помощта на какви критерии следва да се оценява националната правна уредба на игрите, за да може да се квалифицира като „последователна“, тъй като тази квалификация е необходима за жизнеспособността на тази правна уредба за целите на Договора. Запитващите юрисдикции искат по-специално да се установи дали тази оценка трябва да се провежда общо за политиката в областта на игрите като цяло или за всяка отделна игра поотделно, така че нормативните решения или актовете, приети за дадена игра, да не засягат преценката относно правната уредба на друга игра.

25 — В този въпрос двете административни юрисдикции използват израза „други игри“, като по-нататък сочат за пример спортните залагания и лотариите (както прави Verwaltungsgericht Stuttgart) и националните лотарии и казината (както прави Verwaltungsgericht Gießen). Считам, че позоваването на казината, както и употребата на прилагателното „други“ са неправилни, тъй като доводите на запитващата юрисдикция са съсредоточени около наличието на широка рекламна дейност относно игрите, които са предмет на монопол от страна на организаторите, разполагащи с национални концесии, а не около евентуалното стимулиране към участие в игри, отворени за частни оператори (като казината).

43. Предвид множеството разнообразни доводи, приведени от всички встъпили в производството страни и от авторите на основния въпрос, считам все пак, че полезен отговор на този въпрос може да се даде само след анализа на три аспекта от релевантната в настоящия случай германска правна уредба. Става дума: за това дали нейният характер е дискриминационен или не (В), за целта от обществен интерес, която тя преследва (Г), и за нейната последователност и адекватност спрямо тази цел (Д).

от мястото на установяването им²⁷. Може да се приеме, че германските монополи върху залаганията са с такъв характер, като се има предвид, че са еднакво увреждащи за всички частни дружества за игри, независимо от националността им и от това дали са установени или не на германска територия.

Г — *Целта от обществен интерес*

В — *Недискриминационният характер*

44. Според постоянната съдебна практика член 49 ЕО забранява всякаква дискриминация по отношение на доставчика на услуги поради неговата националност или поради обстоятелството че е установен в държава членка, различна от тази, в която услугите трябва да бъдат предоставени²⁶.

45. В особения сектор на хазартните игри Съдът заявява, че национално законодателство, което забранява на всяко лице, различно от оправомощената публична организация, експлоатацията на определена игра, не води до дискриминация, при положение че се отнася без разлика за всички заинтересувани от тази дейност оператори, независимо от качеството им на граждани на въпросната държава членка и

46. Следващият етап в анализа на рестриктивната политика в областта на хазартните игри се състои в определянето на нейната цел от обществен интерес, тъй като само по отношение на една ясна цел Съдът може да прецени дали въпросната правна уредба е съгласувана с нея.

47. От член 1 от LottStV изглежда следва, че в рамките на германската правна уредба тази цел е множествена и включва предотвратяването на измамите и на прекомерното стимулиране към игри, което съгласно утвърдените от Съда положения представлява императивно съображение от обществен интерес, което може при определени условия да узакони ограничението на дейностите, свързани с игри²⁸.

26 — Решение по дело *Collective Antennevoorziening Gouda*, посочено по-горе, точка 10.

27 — Решение по дело *Läägä* и др., посочено по-горе, точка 28.

28 — Решение по дело *Placanica* и др., посочено по-горе, точка 52.

48. Посоченият по-горе член от LottStV също упоменава обстоятелството „да се гарантира, че значителна част от постъпленията от хазартни игри се използва за насърчаването на цели от обществено значение или ползващи се с привилегирован статут на облагане по смисъла на Кодекса за данъчното облагане“ (член 1, параграф 5 от LottStV). В съответствие със съдебната практика няма никаква пречка за преследването на такава цел, ако намерението да се финансират социални, филантропски или дейности от обществен интерес представлява единствено „второстепенна благоприятна последица, а не реално основание, с което да се обосновава установената рестриктивна политика“²⁹.

49. Националната юрисдикция следва да реши дали в Германия това е така или всъщност, както твърдят някои жалбоподатели по споровете в главните производства, намерението да се предизвикат постъпления е единствената цел на разглеждания в настоящия случай монопол. Все пак тази проверка е тясно свързана с „критерия за последователност“ на политиката в областта на игрите.

Д – Критерият за адекватния характер и пропорционалността на законодателството

50. След като предходните два въпроса бяха уточнени, следва към спорните

мерки³⁰ да се приложи т.нар. „hypocrisy test“, който представлява същината на първия преюдициален въпрос. По-конкретно става дума за класическата проверка на адекватния характер и на пропорционалността на визираната правна уредба, която се извършва едновременно в рамките на съдебната практика в областта на игрите.

51. В актовете си за преюдициално запитване Verwaltungsgericht Gießen и Verwaltungsgericht Stuttgart се позовават на съвкупност от обстоятелства и характеристики на германската правна уредба, които могат да поставят под въпрос нейната последователност и пропорционалност, а следователно и съвместимостта ѝ с Договора.

52. Особено значение обаче имат два от тези фактори, доколкото единствено те фигурират в диспозитива на преюдициалния въпрос: на първо място, развиването на интензивна рекламна дейност с цел стимулиране към участие в игрите, които са предмет на монопол; и на второ място, отварянето за частните оператори на игри с по-висока степен на опасност от пристрастяване.

29 — Посочени по-горе Решение по дело Schindler, точка 60, Решение по дело Zenatti, точка 36 и Решение по дело Gambelli и др., точка 62.

30 — Spapens T., Littler A. и Fijnaut C. Crime, Addiction and the Regulation of Gambling, Martinus Nijhoff Publishers 2008, p. 86 et Straetmans, G. — Common Market Law Review № 41 (2004). 5. p. 1424.

1. Рекламата на игрите, предмет на монопол

53. Жалбоподателите в споровете по главните производства и запитващите юрисдикции считат, на първо място, че политиката в областта на игрите в Германия страда от непоследователност, тъй като държавата реализира „значителна рекламна дейност“ на своите услуги (спортни залагания и лотарии)³¹.

54. Съдът вече е разгледал този деликатен въпрос в Решение по дело Gambelli и др., като предупреждава властите, че има опасност да изпадат в противоречие, когато се опитват да избегнат увреждане, произтичащо от насърчаване от тях действие: „Доколкото органите на държава членка стимулират и насърчават потребителите да участват в лотариите, хазартните игри или игрите със залагания, от което държавната хазна се облагодетелства във финансово отношение, тези органи не могат да се позовават [...] на нуждата от намаляване на възможностите за игра, за да обособят“ мерки, ограничаващи свободното предоставяне на услуги³².

55. Този довод се възпроизвежда и уточнява в Решение по дело Pisanica и др.,

31 — Например Verwaltungsgericht Stuttgart споменава интензивното разпространяване на „Джакпота“, натрупан за някои тиражи, което според него „събужда в обществото — не особено реалистичното — впечатление, че всеки може да спечели джакпота“ (акт за отправяне на преюдициално запитване по дело C-358/07, стр. 9).

32 — Решение, посочено по-горе, точка 69.

когато Съдът отбелязва, че съгласно практиката на Corte suprema di cassazione „италианският законодател води насърчителна политика в отрасъла на хазартните игри с цел да увеличи бюджетните постъпления“ и следователно неговото законодателство не би могло по никакъв начин да се обособи с „ограничаването на увлечението на потребителите по игрите или на предлагането на игри“³³.

56. Все пак Съдът прави важно уточнение: след като напомня, че както Corte suprema di cassazione, така и италианското правителство установяват „истинската цел на [разглежданата италианска] уредба[, която е] да се насочат в подлежащи на контрол схеми дейностите, свързани с хазартни игри, за да се предотврати провеждането им с престъпна или измамна цел“, той утвърждава, че „[o]т тази гледна точка политиката на контролирано разрастване в отрасъла на хазартните игри може да бъде в пълно съответствие със задачата да се привлекат играчи, упражняващи забранени дейности, свързани с игри и незаконни залагания, към разрешени и уредени дейности“³⁴. При все това, за да постигнат тази цел, „операторите, на които е дадено разрешение, следва да съставляват надеждна алтернатива на забранената дейност, която същевременно да е и привлекателна, което само по себе си може да включва предлагането на широка гама от игри, по-малка реклама и използването на нови техники за дистрибуция“³⁵.

33 — Решение, посочено по-горе, точка 54.

34 — В същия смисъл вж. Решение по дело Läägå и др., посочено по-горе, точка 37.

35 — Решение по дело Pisanica и др., посочено по-горе, точка 55.

57. В този смисъл Съдът подкрепя рекламната дейност на притежателите на изключителни права в сектора на игрите в Италия, доколкото ограничаването на член 49 ЕО е насочено към борба с престъпността.

58. Следователно Решение по дело Placanica и др. категорично извежда на преден план последователността на законодателство, което цели да предотврати измамните и престъпни прояви в тази област и едновременно с това позволява на оператора с монополно положение да използва средствата на рекламата.

59. Какво е обаче положението, когато целта на националната правна уредба е да противодейства на пристрастяването към игрите и да ограничи възможностите за игра? Първоначалният прочит на точка 69 от Решение по дело Gambelli и др. и на точка 54 от Решение Placanica и др. би могъл да остави впечатлението, че съдебната практика изключва напълно адекватния характер на норма, която цели да ограничи достъпа до хазартни игри, когато операторът с монополно положение рекламира своите услуги. По-задълбоченото изследване на посочените решения обаче откроява предпазните мерки или условия, на които Съдът подчинява тази първоначална теза. Всъщност сред определящите фактори за гореспомнатата непоследователност той включва и обстоятелството, че рекламната дейност относно хазартните игри се извършва с цел „държавната

хазна да се облагодетелства във финансово отношение“³⁶.

60. Съдът на Европейската асоциация за свободна търговия има същата практика. В своето Решение по дело Ladbrokes/Норвегия той използва довода за насочване на търсенето на игри в рамките на борбата с пристрастяването. Като се основава на Решение по дело Placanica и др., той приема за удачно използването на рекламни мерки за „откъсване на играчите от водещи до силно пристрастяване игри, предлагани по интернет или с други средства, които трудно могат да се премахнат“³⁷.

61. Самото упражняване на рекламна дейност не е достатъчно да попречи на осъществяването на целта за ограничаване на възможностите за игра, стига тази реклама да има умерен характер и да е действително предназначена за насочване на игрите към регламентираното и контролирано предлагане, а не за увеличаване на бюджетните постъпления, които държавата получава в рамките на тази система. Не ми се струва твърде реалистично да се поддържа съществуването на монополи или на организатори, разполагащи с национална концесия, без същите да имат възможност да рекламират услугите си. Ето защо предлагам на Съда да утвърди вече застъпената

36 — Решение по дело Gambelli и др., посочено по-горе, точка 69: „Доколкото обаче органите на държава членка стимулират и насърчават потребителите да участват в лотариите, хазартните игри или игрите със залагания с цел държавната хазна да се облагодетелства във финансово отношение, тези органи не могат изтъкват като съображение за обществен ред нуждата от намаляване на възможностите за игра, за да обосноват мерки като разглежданите в главните производства“. В същия смисъл в точка 54 от горепосоченото Решение по дело Placanica и др. се посочва, че „италианският законодател води насърчителна политика в отрасъла на хазартните игри, с цел да увеличи бюджетните постъпления“.

37 — Решение от 30 май 2007 г., E-3/06, точка 54, свободен превод.

от него теза по делото Piasanica и др. и във връзка с целта за ограничаване на възможностите за игра, но единствено в току-що определените тесни рамки.

62. Националният съд следва да контролира тези условия. При все това за настоящия случай решението на Bundesverfassungsgericht от 28 март 2006 г. вече предлага изследване на законодателството и практиките в сектора на игрите в Германия³⁸.

63. В този смисъл посоченото по-горе решение установява, че „организираните от провинция Бавария залагания изобщо не са предназначени за противодействие на пристрастяването към игрите и на неговите прояви“; напротив, „организацията на системата ODDSET за спортни залагания очевидно преследва и фискална цел“³⁹. Съдът в Карлсруе по-специално установява това положение относно маркетинга на ODDSET, чието състояние в момента според него „е сходно с икономически ефикасния маркетинг на дейност, предназначена за свободното време, която по същността си е безобидна“⁴⁰. В това отношение той споменава наличието на широкомащабна

рекламна кампания, която представя игрите като социално приемлива или дори положителна форма на развлечение⁴¹.

64. От прочита на коментираното решение изглежда несъмнено, че към момента на настъпване на обстоятелствата, посочени в рамките на главните производства, въпросният монопол не отговаря на необходимите условия, за да бъде квалифициран като последователен и систематичен. Съгласно висшата германска юрисдикция направената реклама не е достатъчно умерена по характер, няма за цел ограничаване на възможностите за игра, нито борба с пристрастяването към игрите, а е насочена към осигуряване на бюджетни постъпления за публичните фондове.

65. Действително след 2006 г. настъпват редица промени както в законодателната област, така и в организационно отношение. С тяхното осъществяване провинциите считат, че отговарят на условията на Bundesverfassungsgericht. Сключеният от тях нов договор относно хазартните игри в Германия, в сила след 1 януари 2008 г., както и редица мерки, някои от които засягат пряко рекламната дейност⁴², обслужват постигането на тази цел. Националните съдилища обаче ще установят дали това ново положение трябва да се вземе предвид в отговора на въпросите на Markus Stoß и останалите жалбоподатели, и при утвърдителен отговор, дали „метаморфозата“, която

38 — Решението е свързано с правната уредба в провинция Бавария, но следва да се отнася и за други провинции със сходни монополи върху спортните залагания.

39 — BVerfG, I BvR 1054/01, точки 132 и 133.

40 — Пак там, точка 134, свободен превод.

41 — Пак там, точка 136.

42 — Според германското правителство рекламата на спортните залагания „ODDSET“ намалява както в количествено, така и в качествено отношение след съдебното решение. От този момент нататък тя се ограничава до чисто информативни по съдържанието си послания и вече не се прави по стадионите например.

се предполага, че е настъпила в сектора, е достатъчна, за да се приеме, че посочените по-горе условия са изпълнени.

2. Отварянето на други игри за частните оператори

66. На второ място, *Verwaltungsgericht Gießen* и *Verwaltungsgericht Stuttgart* сочат предполагаемата непоследователност между, от една страна, налагането на монопол върху експлоатацията на лотариите и спортните залагания с мотив, че това ще противодейства на пристрастяването към игрите и на престъпността, и от друга страна, успоредното с това разрешаване частни оператори да предлагат други игри със същата или по-висока предполагаема степен на опасност, каквито са конните надбягвания и монетните игрални автомати.

67. Зад този довод стои въпросът дали изследването на съвместимостта с правото на Съюза на правните уредби относно игрите на държавите членки трябва да се направи общо или от секторна гледна точка за всяка игра поотделно.

68. Жалбоподателите в споровете по главните производства считат, че законодателството относно хазартните игри в дадена държава членка трябва да бъде последователно в своята цялост, а не само поотделно

за всяко ограничение. В този смисъл те се позовават на Решение по дело *Gambelli* и др., от чийто текст правят извода, че Съдът е направил общо изследване на италианската политика в областта на игрите, за да се произнесе относно законосъобразността на конкретна ограничителна мярка.

69. Това първоначално впечатление от Решение по дело *Gambelli* и др. е погрешно. Загатването в точка 69 от него на рекламата на игри, различни от засегнатите от разглежданото ограничение, означава, че прекомерното стимулиране към участие в дадена игра (залагания, лотарии или други) би попречило на държавата да се позове на противодействието на пристрастяването към съответната игра, за да обоснове ограничаването на конкуренцията именно в тази област.

70. В постановеното по-късно Решение по дело *Piscanica* и др. Съдът се произнася по-ясно в полза на диференцирано изследване, като уточнява, че следва „[последователността и пропорционалността на] всяко от наложените от националното законодателство ограничения да се разгледа поотделно“⁴³. Обстоятелството, че след първите си решения в тази област Съдът разглежда изключително спорното ограничение, без да извършва общ анализ на правната уредба относно всички хазартни игри в съответната държава членка, потвърждава това. В Решение по дело *Schindler* например се установява съвместимостта с Договора на забраната за лотарии, въведена с британското законодателство, без да се разглежда съществуващата

43 — Решение, посочено по-горе, точка 49.

в същата тази страна правна уредба на спортните залагания, известна като една от най-либералните в Европейския съюз.

71. В същия смисъл може да се посочи Решение от 13 юли 2004 г. по дело Комисия/Франция⁴⁴, което също се отнася до ограничение на член 49 ЕО, макар същото да се обосновава поради съображения за защита на общественото здраве: „що се отнася до довода, че френският режим на телевизионна реклама е непоследователен, тъй като се прилага единствено за алкохолни напитки с алкохолно съдържание над 1,2°, засяга единствено телевизионната реклама и не се прилага относно рекламата на тютюневи изделия, е достатъчно да се отговори, че държавите членки следва да вземат решение относно нивото, на което възнамеряват да осигурят защитата на общественото здраве, и относно начина, по който това ниво трябва да се постигне“ (решение, посочено по-горе, точка 33).

72. В съответствие с посочените по-горе решения считам, че правната уредба, отнасяща се до различните хазартни игри в една държава членка, не би могла да се разглежда като единно цяло, както и че следва всяко ограничение и всяка игра да се разглеждат поотделно⁴⁵. Съдът никога

не е поддържал, че трябва да се либерализира „всичко или нищо“; езикът на неговите решения ясно показва, че става дума за област, в която проблемите трябва да се разрешават във всеки случай поотделно.

73. Това тълкуване в много по-голяма степен отговаря на идеята, стояща в основата на съдебната практика в областта на хазартните игри, а именно че на държавите членки следва да се признае право на преценка при определяне на условията, необходими за защита на участниците в игрите и на обществения ред в съответствие със собствената им ценностна система⁴⁶. Поради морални или културни причини държавите членки не възприемат еднакво различните хазартни игри, което обяснява защо в някои страни участието в определени игри е по-свободно отколкото в други, независимо от опасността от пристрастяване и без да се засяга искрената воля на държавните органи да гарантират интереса на гражданите.

74. При всички положения и извън дискусията относно това дали адекватният характер на ограничителните мерки трябва да се изследва в рамките на съответния сектор, или не, считам, че законодателният вариант, при който се налага монопол върху определени игри, а други игри се оставят в частния сектор, поначало не е непоследователен спрямо целта за борба с измамите, нито спрямо целта за ограничаване на възможностите за игра в определена държава членка, при условие че държавните органи гарантират известен контрол на операторите и предлагането на

44 — C-262/02, Recueil, стр. I-6569.

45 — По този въпрос съм съгласен с изразеното от Комисията мнение в точка 35 от нейното становище.

46 — Посочени по-горе Решение по дело Schindler, точка 61, Решение по дело Zenatti, точка 15, Решение по дело Gambelli и др., точка 63, Решение по дело Läägå и др., точка 14, Решение по дело Placanica и др., точка 47 и Решение по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International, точка 37.

игрите, обхванати от монопола, е по-малко от онова, което би било налице при частен доставчик на услугата⁴⁷.

75. Освен това потенциалът за пристрастяване към някои хазартни игри според мен не представлява единственият критерий за оценка на свързаната с тях опасност спрямо целите на политиката в областта на игрите. Въпреки че редица проучвания показват, че монетните игрални автомати и казината по-често предизвикват поведение на зависимост от игрите отколкото лотариите и спортните залагания, това не означава, че първите две представляват по-голяма опасност за осъществяването на целта за борба с престъпността (това зависи от сектора, който във всяка страна е най-податлив на измамни дейности), нито на целта за намаляване на възможностите за игра. Както основателно посочва датското правителство, разликата между двете групи игри се състои в това, че казиното и монетните игрални автомати изискват физическо присъствие на играча, което не е необходимо за участие в лотарии и спортни залагания. Ето защо дори при множество предприятия с концесии за казина (или за монетни игрални автомати) всяко от тях действа в рамките на определена територия: увеличаването на предлагането спрямо евентуално монополно

положение е ограничено. Обратно, увеличаването на броя на доставчици на игри, които се ползват от възможността да действат на цялата територия на страната, например при лотариите или спортните залагания (които освен това могат да се правят и по интернет), би довело до значително увеличаване на конкуренцията и, което е твърде вероятно, до съществено нарастване на възможностите за игра.

76. С оглед на изложените съображения не следва да се прави и съпоставителен анализ на политиката в областта на игрите със същата степен на опасност от пристрастяване. Съвместимостта на монопола върху определена игра с член 49 ЕО трябва да се анализира отделно и от гледна точка на неговата адекватност или последователност спрямо преследваната цел.

47 — В това отношение следва да се посочи Решение на Съда от 5 юни 2007 г. (Rosengren и др., C-170/04, Сборник, стр. I-4071, точка 47) относно монопола върху разпространението на алкохолни напитки в Швеция, в което Съдът заявява, че държавен монопол, който не ограничава предлаганото количество опасен продукт, не е в състояние да постигне целта за борба с пристрастяването. Все пак германското правителство счита, че в настоящия случай това условие е изпълнено, доколкото Staatliche Toto-Lotto-GmbH позволява единствено залагания върху крайния резултат от срещите или планираните спортни събития, а обикновено предлаганата от частните предприятия възможност да се правят залагания относно обстоятелствата, при които те се развиват, например броя отбелязани голове, ъглови удари или картони (точки 28 и 61 от становището на германското правителство), в случая не е налице.

3. Други фактори

77. Запитващите юрисдикции и страните по споровете в главните производства

сочат и други елементи или обстоятелства, които могат да поставят в опасност последователността на режима на игрите в Германия. По-долу представям съвсем кратък анализ на тези елементи и обстоятелства.

имат за цел да намалят игрите по интернет поради значителната опасност от пристрастяване към тях.

а) Интернет позволява заобикалянето на монопола

б) Няма предварително проучване на последователността и пропорционалността на мерките

78. Според *Verwaltungsgericht Stuttgart* е възможно свързаното с германския монопол върху спортните залагания ограничение да се избегне, като посредством интернет се прибегне до услугите, които предлагат оправомощени в други държави членки оператори, което „показва ограничеността и неизбежните недостатъци, от които страдат националните мерки“.

80. Според запитващите юрисдикции последователността и пропорционалността на германската правна уредба не са установени при предварително изследване относно опасностите от пристрастяване към игрите и алтернативите за избягването им, както изисква Съдът след Решение по дело *Lindman*⁴⁸.

79. Както сочи френското правителство в своето становище, затрудненията, които дадена държава може да има във връзка със задачата си да наложи спазването на националната правна уредба, са ирелевантни за преценката на нейната съвместимост с правото на Съюза. Само по себе си наложеното от националното законодателство ограничение ще бъде съвместимо или не с Договора, а лекотата на изграждане на поведение, което е в противоречие с тези правила, е без значение в това отношение, още повече когато — както напомня финландското правителство в своето становище — тези разпоредби могат да

81. В посоченото по-горе решение се счита, че финландската данъчноправна уредба, която изключва от данъка върху доходите наградите от лотарии, организирани във Финландия, и облага наградите от игри, организирани в други държави членки, противоречи на член 49 ЕО, като същото заявява и че „съображенията, на които може да се позове една държава членка, трябва да се придружават от анализ на пригодността и пропорционалността на приетата от тази държава ограничителна мярка“, което в случая не е направено, тъй като изпратеното дело „не съдържа никаква статистическа или друга информация,

⁴⁸ — Решение, посочено по-горе.

позволяваща да се направи извод относно тежестта на опасностите, свързани с практикуването на хазартните игри, нито — по аргумент за по-силното основание — относно наличието на особена връзка между тези опасности и участието на гражданите на съответната държава членка в лотарии, организирани в други държави членки⁴⁹.

82. Само от това решение е видно, че тежестта на доказване относно пропорционалността и последователността на ограниченията на свободното предоставяне на услуги е възложена изключително на държавата членка, без някога Съдът да е искал да наложи оповестяване на тази защита преди приемането на спорната правна уредба или същата да се материализира под формата на статистически проучвания, както предлага един от жалбоподателите⁵⁰.

83. Точка 50 от горепосоченото Решение по дело Piasanica и др. не опровергава предходното твърдение: наличието на предварително проучване или разследване, което да служи за основа на предлаганата от държава членка обосновка, както бе направено по италианското дело, води до предимство, но не представлява абсолютно задължително условие. Както основателно отбелязва Комисията, само липсата на предварителен контрол относно спазването на основните свободи по Договора не води до невъзможност за обосноваване на ограничителна национална разпоредба.

49 — Точки 25 и 26 от решението.

50 — По-специално Markus Stoß.

в) Други провинции приемат изключения от монополния режим

84. Жалбоподателите в споровете по главните производства подчертават и някои необосновани изключения от монополния режим като обстоятелства, които могат да компрометират последователността на системата, например продължаващото действие на четири разрешения за игри, предоставени навремето от Германската демократична република, или концесионният режим за частноправни субекти, действащ понастоящем в провинция Райнланд-Пфалц⁵¹.

85. Ако тези особености бъдат потвърдени, трудно биха могли да се обявят за съвместими със система, защитаваща ограничаването на броя на операторите като средство за намаляване на възможностите за игра и за борба с престъпността⁵². Все пак това изследване трябва да се направи от германските юрисдикции с оглед на доводите на страните.

51 — Жалбоподателите заявяват и по време на съдебното заседание, че самата провинция Шлезвиг-Холщайн в миналото разглежда възможността да се оттегли от договора между провинциите, с което да либерализира напълно сектора на хазартните игри.

52 — Обстоятелството, че става дума за правна уредба, въведена в други провинции, не прави безпредметни изложените твърдения. Както подробно съм изтъкнал в моето заключение по дело Carmen Media Group, посочено по-горе, правната уредба и организацията на всяка игра трябва да се разглеждат поотделно, но при всички случаи в рамките на национална перспектива, в настоящия случай от гледна точка на цялата германска федерална държава.

Е — *Извод*

86. С оглед на гореизложеното считам, че член 49 ЕО е съвместим с публичен монопол върху някои хазартни игри, който не води до дискриминация, основана на гражданството или на страната на установяване, преследва една или повече цели от обществен интерес и е пропорционален и последователен, или адекватен спрямо тези цели.

87. Националният съд следва да прецени тези условия. Същевременно, що се отнася до изследването на последователността, трябва да се вземат под внимание следните подробно изложени по-нататък обстоятелства.

88. От една страна, обстоятелството, че монополистите стимулират участието в хазартни игри, не е достатъчно да се обяви, че съответната правна уредба е непоследователна или неадекватна, ако рекламната дейност има умерен характер и ако тя действително е предназначена за борба с престъпността или за насочване на желанието за игра към регламентираното и контролирано предлагане, а не за увеличаване на постъпленията в държавния бюджет.

89. От друга страна, да се приеме, че частни оператори предлагат игри, които по всяка вероятност имат същата или по-висока степен на опасност от пристрастяване спрямо игрите, които са предмет на монопол, само по себе си също не е непоследователно или неадекватно по отношение на

целите от обществен интерес и не лишава от пропорционалност решението за въвеждане на държавен монопол върху залаганията и лотариите, при условие че държавните органи гарантират достатъчен контрол на частните оператори и че предлагането на игрите, предмет на монопол, е по-малко от това, което би било налице при частен доставчик на услуги.

VI — Вторият преюдициален въпрос

90. Вторият преюдициален въпрос на Verwaltungsgericht Gießen и Verwaltungsgericht Stuttgart до Съда е относно възможността за прилагане на принципа на взаимно признаване към разрешенията за организиране на спортни залагания.

91. В крайна сметка става дума за това да се установи дали членове 43 ЕО и 49 ЕО трябва да се тълкуват в смисъл, че предоставените от една държава членка лицензи, които не са ограничени до нейната територия, дават право на притежателите им да упражняват същата дейност в друга държава членка, без да се налага получаването на ново разрешение.

92. Три са причините, поради които моят отговор на този втори въпрос е отрицателен: недвусмислената съдебна практика относно монополите и други ограничения на член 49 ЕО (1), неуспехът на опитите за хармонизиране на сектора на игрите (2), и повсеместното прилагане на техники, които са в противоречие с доверието (3).

1. Приемането в съдебната практика на монополите и други ограничения на член 49 ЕО в сектора на игрите

93. Както обширно изложих в дял V от настоящото заключение, Съдът открито и недвусмислено приема, макар и при определени условия, монополите и други ограничения относно броя на операторите в сектора на хазартните игри: посоченото по-горе Решение по дело *Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International* представлява ясно потвърждение на тази тенденция.

94. Веднъж допусната тази възможност, за еднородно функциониране в рамките на целия Европейски съюз на система за взаимно признаване на лицензите в областта на игрите просто не може да става дума. Ако държава членка, в която е установен монопол върху игрите (впрочем изискванията на Договора са спазени в рамките на такава система), бъде задължена да се съобразява с предоставените в другите държави членки на Съюза разрешения, посочената по-горе съдебна практика би била неприложима и лишена от смисъл.

95. Както Съдът заявява в Решение по дело *Säger*⁵³, ограниченията на свободното

предоставяне на услуги могат да се обосновават поради съображения от обществен интерес, при положение че „този интерес не е защитен от правните норми, на които доставчикът е подчинен в държавата членка, където е установен“. Ако от гледна точка на установените от съдебната практика критерии национална правна уредба, в която е избран режим на монопол поради особено съображение от обществен интерес, се окаже законосъобразна и защита Договора, изглежда невъзможно да се твърди, че друга страна, в която пазарът е по-широко отворен, предлага на своите граждани същото ниво на защита спрямо този интерес (по аргумент за по-силното основание, ако се вземат предвид културните, а дори и моралните различия, които обуславят концепциите на държавите в тази област). В обратната хипотеза допускането на монопола би било непропорционално, а следователно и незаконосъобразно. Взаимното признаване, дори в рамките на предпазливия подход в Решение по дело *Säger*, следователно е несъвместимо с актуалната съдебна практика.

96. Единствено на теория би имало основание да се защитава взаимното признаване на лицензи между държави с една и съща степен на откритост в сектора на игрите и със сходни разрешителни режими, преследващи една и съща цел. Въпреки това действителността в сектора и липсата на хармонизация в него не допускат жизнеспособността на такова частично взаимно признаване⁵⁴.

53 — Решение, посочено по-горе, точка 15.

54 — Вж. в този смисъл *Korte S. Das Gambelli-Urteil des EuGH: Meilenstein oder Rückschritt in der Glücksspierechtsprechung? — Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht. 23. Jahrg. 2004, Heft 12, p. 1452.* Дори в отсъствието на монопол разликата между равнището на изискванията към частните оператори би породила нежелателна „низходяща конкуренция“ („race to the bottom“) — постепенно стесняване на правната уредба в сектора в някои държави с цел привличане на предприятия на тяхна територия (*Little A. Regulatory perspectives on the future of interactive gambling in the internal market. — European Law Review. vol 33, 2008, № 2, p. 226.*)

2. Липсата на хармонизация

97. На второ място, взаимното признаване не изглежда възможно без общостна хармонизация в сектора на игрите, каквато изглежда няма да се извърши в близко бъдеще. Точки 144—148 от заключението на генерален адвокат Ruiz-Jarabo Colomer по делото *Placanica* и др. са точно отражение на подобно желание, което по онова време бе все още реалистично — независимо от неуспеха на няколко предходни опита — благодарение на съдържащите се положения в предложението, известно като „*Bolkenstein*“⁵⁵ относно Директивата за услугите.

98. Същевременно окончателният текст на Директивата за услугите не включва хазартните игри⁵⁶ в нейното приложно поле „с оглед специфичния характер на тези дейности, които предполагат прилагането от страна на държавите членки на политики, свързани с [обществения ред] и защитата на потребителите“⁵⁷.

99. Това изключване на хазартните игри по никакъв начин не променя прилагането на свободата на установяване и на свободното предоставяне на услуги в този сектор⁵⁸ и не предоставя на държавите

членки свобода на действие, по-широка от признатата им до момента от Съда при тълкуването на Договорите. Все пак след това ясно волеизявление на общностния законодател не следва да се таи надеждата, поне в краткосрочен план, за хармонизация на сектора. В нейно отсъствие обаче взаимното признаване на разрешенията в областта на игрите трудно може да се гарантира.

100. Причината за това е, че принципът на взаимното признаване, макар и привлекателен, далеч не е „чудодейно решение на проблема“⁵⁹. В някои сектори огромните различия в правните уредби на държавите членки правят невъзможно неговото прилагане и въпреки неговия голям потенциал като инструмент за осъществяването на вътрешния пазар този принцип по естеството си е инструмент, който има своите ограничения⁶⁰.

101. Следователно в отсъствието на хармонизация прилагането на свободата на движение винаги ще бъде предмет на ограничения. Съдебната практика следва да очертае ограниченията, които в тази нехармонизирана област са в съответствие с разпоредбите на Договора.

55 — По името на представилия го комисар.

56 — Член 2, параграф 2, буква з) от Директивата за услугите.

57 — Съображение 25 от Директивата за услугите.

58 — Хазартните игри запазват качеството си на услуги за целите на Договора (Решение по дело *Schindler*, посочено по-горе, точка 25).

59 — Вж. в този смисъл *Barnard C. The substantive Law of the EU. The four freedoms*, Oxford University Press, 2. ed. 2007, p. 591.

60 — Вж. също *Hotzopoulos V., Le principe communautaire d'équivalence u de reconnaissance mutuelle u de libre prestation de services*, докторантска теза по право, представена и защитена публично на 6 декември 1997 г., университет „Robert Schuman“ в Страсбург, стр. 158.

102. Директивата за услугите показва, че ако властите в държавата, в която ще се предлага услугата, трябва да потвърдят действията по надзор, осъществени в страната на установяване на доставчика на услугите, следва да им бъдат предоставени инструментите, позволяващи им да направят това при възможно най-големи гаранции. За целта цялата глава VI (членове 28—36) от Директивата е посветена на уредбата на административното сътрудничество между държавите членки, което включва задължението за обмен на информация относно доставчиците на услуги, ясно разпределение на правомощията между съответните държави и механизъм за предупреждение.

103. В настоящия момент тази степен на сътрудничество не съществува в сектора на игрите, в който напротив, са широко разпространени практики, които влизат в противоречие с взаимното доверие.

3. Практиките в противоречие с взаимното доверие

104. На трето място, в настоящите отнесени пред Съда дела изпъква наличието на национални практики, които сами по себе

си могат да разрушат взаимното доверие (член 10 ЕО), на което би трябвало да се основава евентуалната хармонизация на сектора или поне системата за взаимно признаване на разрешенията в областта на игрите⁶¹. Имам предвид техниката, изразяваща се в предоставянето на извънтериториални или „офшорни“ разрешения, използвана от властите в Малта или Гибралтар например. Този въпрос се поставя по-специално по горепосоченото дело Carmen Media Group, в рамките на което го разглеждам по-подробно. Така или иначе тази действителност в случая представлява допълнителен довод във връзка с необходимостта от изключване на взаимното признаване, което не може да бъде изведено от положение, в което взаимното доверие между държавите членки е нарушено.

4. Извод

105. В заключение, липсата на хармонизация, повсеместното прилагане на офшорни лицензи и приемането в съдебната практика на монополите и други ограничения в тази област са причината с оглед на действащото право на Съюза и актуалното състояние на съдебната практика да не вярвам в жизнеспособността на система за взаимно признаване в сектора на хазартните игри.

VII — Заключение

106. С оглед на изложените съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси на Verwaltungsgericht Gießen и на Verwaltungsgericht Stuttgart, като постанови, че:

61 — Вж. точка 128 от заключението по дело Placanica и др., посочено по-горе.