



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-Н J. MAZÁK

представено на 17 април 2012 година¹

Дело C-176/11

**HIT hoteli, igralnice, turizem dd Nova Gorica HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in turizem dd
срещу
Bundesminister für Finanzen**

(Преюдициално запитване, отправено от Verwaltungsgerichtshof (Австрия))

„Свободно предоставяне на услуги — Хазартни игри — Правна уредба на държава членка, която забранява на територията на тази държава да се рекламират разположени в друга държава членка казина, когато законното равнище на защита на участниците в игрите в съответната държава членка не е прието за равностойно на националното равнище на защита“

1. Verwaltungsgerichtshof (Австрия) отправя до Съда следния преюдициален въпрос относно свободното предоставяне на услуги:

„Съвместима ли е със свободата на предоставяне на услуги правната уредба на държава членка, която разрешава на територията на тази държава членка да се рекламират разположени в чужбина казина само ако действащите там законови разпоредби за защита на участниците в игрите съответстват на националните разпоредби?“

2. Запитващата юрисдикция счита, че отговорът на Съда на посочения въпрос е необходим, за да ѝ позволи да се произнесе по жалба, подадена от две акционерни дружества, установени в Словения, а именно HIT hoteli, igralnice, turizem dd Nova Gorica и HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in turizem dd (наричани по-нататък „жалбоподателите в главното производство“), срещу Bundesminister für Finanzen (федерален министър на финансите) по повод на приети от последния решения, с които се отхвърлят исканията на жалбоподателите в главното производство да им се издаде разрешение да рекламират в Австрия своите заведения за хазартни игри, намиращи се в Словения.

3. Обжалваните решения на Bundesminister für Finanzen са взети по съображението, че жалбоподателите в главното производство, които притежават концесионни разрешения за организирането на определени хазартни игри в Словения, не са доказали, че законите разпоредби на Република Словения в областта на защитата на участниците в игрите са поне аналогични на австрийските законови разпоредби, което е едно от условията за предоставяне на разрешение за рекламиране на чуждестранни казина в Австрия.

¹ — Език на оригиналния текст: френски.

Национална правна уредба

4. В Австрия хазартните игри са уредени с Федералния закон за хазартните игри (Glücksspielgesetz, BGBl. 620/1989, наричан по-нататък „GSpG“).

5. Член 3 от GSpG установява държавен монопол в областта на хазартните игри и предвижда, че правото да организира и провежда хазартни игри принадлежи по принцип на държавата, освен ако не е посочено друго във въпросния закон.

6. Съгласно член 21, параграф 1 от GSpG Bundesminister für Finanzen е компетентен да предоставя правото за организиране и провеждане на хазартни игри, като за целта издава концесионни разрешения за експлоатация на казина.

7. Рекламирането на казината е уредено в член 56 от GSpG. Настоящата редакция на този член е резултат от изменението на GSpG със Закон от 26 август 2008 г. (BGBl. I 126/2008). Посеченото изменение е прието вследствие на производство за неизпълнение на задължения от държава членка, образувано срещу Австрия от Комисията на Европейските общности² по повод предишната редакция на член 56 от GSpG, установяваща забрана за рекламиране на чуждестранни казина. Така настоящата редакция на член 56 от GSpG гласи следното:

„(1) Концесионерите и притежателите на разрешения по настоящия закон са длъжни да съблюдават отговорен подход при рекламната си дейност. Единствено федералният министър на финансите упражнява надзор за съблюдаването на отговорен подход; не се прилагат правилата за исковете по член 1 и сл. от Федералния закон срещу нелоялната конкуренция. Първо изречение от настоящия параграф не е защитна норма по смисъла на член 1311 от Гражданския кодекс.

(2) Казина от държави — членки на Европейския съюз, или от държави от Европейското икономическо пространство могат съгласно принципите на параграф 1 да рекламират на територията на страната възможността за посещение на чуждестранните им обекти, намиращи се на територията на други държави — членки на Европейския съюз, или на други държави от Европейското икономическо пространство, ако операторът на казиното е получил съответно разрешение от федералния министър на финансите. Такова разрешение се предоставя, ако операторът на казиното удостовери пред федералния министър на финансите:

1. че предоставеното му концесионно разрешение за експлоатация на казиното отговаря на условията по член 21, че упражнява съответната дейност в страната, предоставила разрешението, и че тази страна е държава — членка на Европейския съюз, или държава от Европейското икономическо пространство, и че
2. законовите разпоредби относно защитата на участниците в игрите в тази държава от Европейския съюз или от Европейското икономическо пространство най-малкото съответстват на австрийските разпоредби.

Ако рекламните мерки не отговарят на условията по параграф 1, федералният министър на финансите може да откаже да издаде разрешение за реклама на оператора на чуждестранното казино“.

² — Комисията прекратява производството по преписка 2006/4265 за установяване на неизпълнение на задължения от страна на Австрия след изменението на член 56 от GSpG със закона от 26 август 2008 г. (вж. прессъобщение IP/09/1479 на Комисията).

Анализ

8. За трети път австрийските съдилища отправят преюдициално запитване във връзка с разпоредбите на GSpG с цел изясняване на правилата относно свободното предоставяне на услуги или евентуално свободата на установяване. Първият случай се е отнасял по-специално до наложеното задължение на притежателите на концесионни разрешения за експлоатация на казина седалището им да се намира на територията на страната³. Във втория случай е ставало въпрос за монопол върху организирането на казино игри по интернет, установен в полза на един-единствен оператор⁴.

9. В настоящото преюдициално производство запитващата юрисдикция привлича вниманието на Съда върху едно австрийско правило, което разрешава рекламирането на чуждестранни казина, при условие че приетите от държавата членка по установяване на казиното законови разпоредби в областта на защитата на участниците в игрите са равностойни на австрийските разпоредби. Запитващата юрисдикция иска да установи дали правилата относно свободата на предоставяне на услуги допускат такова правило.

10. На пръв поглед изглежда, че преюдициалният въпрос изисква да се разгледа и след това да се сравни равнището на защита на участниците в игрите в Австрия и в Словения. В действителност случаят не е такъв. Това е от компетентността на запитващата юрисдикция. Следователно тук няма да анализирам критериите, които следва да се вземат предвид при сравняване на равнището на защита на участниците в игрите в различните правни системи. Трябва да отбележа обаче, че се съмнявам дали изобщо е възможно да се извлекат полезни изводи от подобно сравнение предвид липсата на хармонизация в областта на игрите с парична печалба и хазартните игри⁵, както и предвид нормативното многообразие в тази област в държавите членки.

11. За да се намери отговорът на преюдициалния въпрос, трябва да се вземат предвид две съображения. На първо място, съгласно постоянната съдебна практика понятието „услуги“ по смисъла на член 56 ДФЕС обхваща не само дейностите, които позволяват на потребителите да участват срещу възнаграждение в игра с парична печалба, но и дейността по рекламиране на такива игри, която именно се разглежда в настоящия случай, тъй като подобна дейност представлява само конкретен аспект от организацията и осъществяването на игрите, за които се отнася⁶. От това следва, че във връзка с дейността по рекламиране на игри с парични печалби се прилага забраната на ограниченията на свободното предоставяне на услуги, установена в член 56 ДФЕС. Подобни ограничения все пак могат да се считат за допустими на основание на дерогиращите мерки, изрично предвидени в членове 51 ДФЕС и 52 ДФЕС, които се прилагат в тази област по силата на член 62 ДФЕС, или за обосновани с оглед на императивни съображения от общ интерес, при условие че са съобразени с изискванията, произтичащи от практиката на Съда⁷.

3 — Решение от 9 септември 2010 г. по дело Engelmann (C-64/08, Сборник, стр. I-8219).

4 — Решение от 15 септември 2011 г. по дело Dickinger и Ömer (C-347/09, Сборник, стр. I-8185).

5 — Съгласно съображение 25 от Директива 2006/123/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година относно услугите на вътрешния пазар (ОВ L 376, стр. 36; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 58, стр. 50) хазартът също е изключен от обхвата на тази директива с оглед на специфичния характер на тази дейност.

6 — Вж. в този смисъл Решение на Съда от 24 март 1994 г. по дело Schindler (C-275/92, Recueil, стр. I-1039, точка 22), Решение на Съда от 8 септември 2010 г. по дело Winner Wetten (C-409/06, Сборник, стр. I-8015, точка 43) и Решение на Съда от 8 септември 2010 г. по дело Stoß и др. (C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 и C-410/07, Сборник, стр. I-8069, точка 56).

7 — Вж. в този смисъл Решение от 16 февруари 2012 г. по дело Costa и Cifone (C-72/10 и C-77/10, точка 71).

12. На второ място, както отбелязва запитващата юрисдикция и както приемат всички страни, представили становища пред Съда⁸, в настоящия случай е безспорно, че австрийската правна уредба, съгласно която издаването на разрешение за рекламиране на чуждестранни казина зависи от условието приетите от държавата членка по установяване на казиното законови разпоредби в областта на защитата на участниците в игрите да са равностойни на австрийските разпоредби, представлява пречка пред свободното предоставяне на услуги.

13. Предвид двете съображения, изложени по-горе, изглежда ясно, че целта на преюдициалното запитване е просто да се определи дали така създадената пречка за свободното предоставяне на услуги е обоснована.

14. Поради това следва да се провери в каква степен правило като предвиденото в австрийската правна уредба, съгласно което разрешението за рекламиране на чуждестранни казина се издава при условието приетите от държавата членка по установяване на казиното законови разпоредби в областта на защитата на участниците в игрите да са равностойни на действащите в тази област национални разпоредби, може да се обоснове по съображения за „обществен ред, обществена сигурност и обществено здраве“, изброени в член 52 ДФЕС⁹, приложим в тази област по силата на член 62 ДФЕС, или пък по императивни съображения от общ интерес, допустими съгласно практиката на Съда.

15. Сред тези съображения попадат по-конкретно целите за защита на потребителите, за предотвратяване на измамите и на подтикването на гражданите към прекомерни разходи за хазартни игри, както и най-общо за предотвратяването на нарушенията на обществения ред¹⁰. Освен това Съдът признава, че в областта на игрите и залаганията, злоупотребата с които има вредоносни социални последици, може да бъде обоснована национална правна уредба, която цели да предотврати стимулирането на търсенето именно чрез ограничаване на човешката страст към игрите¹¹.

16. В това отношение следва да се припомни постоянната съдебна практика, съгласно която особеностите от морален, религиозен или културен порядък, също както морално и финансово увреждащите лицето и обществото последици, свързани с игрите и залаганията, могат да са от такова естество, че да обосноват наличието на право на националните органи на преценка, достатъчно за определяне в съответствие със собствената им ценностна система на изискванията, които включва защитата на потребителите и на обществения ред. Следователно държавите членки по принцип са свободни да установяват целите на своята политика в областта на хазартните игри, а когато се налага, и да определят с точност търсенето равнище на защита¹².

17. Що се отнася до разглежданата пречка за свободното предоставяне на услуги, а именно правилото, че рекламирането на чуждестранни казина зависи от условието приетите от държавата членка по установяване на казиното законови разпоредби в областта на защитата на участниците в игрите да са равностойни на националните разпоредби, изглежда тази пречка действително е въведена с цел защита на потребителите. В това отношение австрийското

8 — Писмени становища са представили жалбоподателите в главното производство, белгийското, гръцкото, испанското, австрийското и португалското правителство и Комисията.

9 — Считаю, че в случая не е необходимо да се разглежда възможността за прилагане на предвидената в член 51 ДФЕС дерогация от свободното предоставяне на услуги. Всъщност е безспорно, че разглежданите дейности, които спадат към хазартните игри, не могат да се приемат за свързани, макар и епизодично, с упражняването на публична власт.

10 — Вж. в този смисъл Решение на Съда от 6 март 2007 г. по дело Placanica и др. (C-338/04, C-359/04 и C-360/04, Сборник, стр. I-1891, точка 48), Решение на Съда от 8 юли 2010 г. по дело Sjöberg и Gerdin (C-447/08 и C-448/08, Сборник, стр. I-6917, точка 36) и Решение по дело Costa и Cifone (посочено в бележка под линия 7, точка 71).

11 — Решение по дело Stoß и др. (посочено в бележка под линия 6, точка 75 и цитираната съдебна практика).

12 — Вж. в този смисъл Решение от 30 юни 2011 г. по дело Zeturf (C-212/08, Сборник, стр. I-5633, точки 39 и 40, както и цитираната съдебна практика).

правителство твърди, че правната уредба на рекламирането на чуждестранните казина цели именно да се защитят потребителите, и най-вече да се противодейства на хазартната зависимост, като се попречи на казината да стимулират хората да играят прекомерно. Запитващата юрисдикция трябва да провери дали националната разпоредба действително преследва посочените цели¹³.

18. Във всички случаи не трябва да се забравят другите условия, от които съгласно практиката на Съда зависи обосноваването на евентуалната пречка пред свободното предоставяне на услуги. Съгласно същата съдебна практика тези пречки трябва да са подходящи за осъществяването на преследваната цел и не трябва да надхвърлят необходимото за нейното постигане. Освен това те трябва да се прилагат по недискриминационен начин¹⁴.

19. На този етап от анализа намирам за полезно още веднъж да уточня в какво се състои тук пречката за свободното предоставяне на услуги. Става въпрос за „правило, съгласно което рекламирането на чуждестранни казина зависи от условието приетите от държавата членка по установяване на казиното законови разпоредби в областта на защитата на участниците в игрите да са равностойни на разпоредбите на държавата членка, на чиято територия посочената реклама трябва да се разпространи“. Това правило практически въвежда разрешителен режим за рекламирането на чуждестранни казина.

20. Наистина в решението си по дело *Sjöberg и Gerdin*¹⁵ Съдът приема, че забраната на насочената към пребиваващите в държавата членка лица реклама на хазартни игри, организирани със стопанска цел в други държави членки от частни оператори, е обоснована пречка пред свободното предоставяне на услуги. Не трябва да се забравя обаче, че шведското законодателство, във връзка с което са поставени преюдициалните въпроси по това дело, е било прието с цел, различна от целта на разглежданата в настоящия случай австрийска правна уредба, и по-точно с цел да се въведе строго ограничение на използването на хазартни игри за извличане на печалба. Поради това не може да се приеме — с аргумент *a majori ad minus*, — че след като пълната забрана за рекламиране е обоснована, това непременно трябва да важи и за разрешителния режим за рекламирането.

21. Всъщност не изключвам възможността сам по себе си такъв режим да допринася за осъществяване на целта за защита на потребителите и поради това да се смята за необходим за постигането на тази цел. Така, макар да представлява пречка за свободното предоставяне на услуги, такъв режим може да се използва като мярка за защита на потребителите.

22. При все това преценката на всеки конкретен разрешителен режим зависи от определените условия за получаване на разрешение. В настоящия случай като условие за издаване на разрешение операторът на казиното е длъжен да докаже, че законовото равнище на защита на участниците в игрите в държавата членка по установяване на казиното е равностойно на равнището на защита в държавата членка, на чиято територия то трябва да се рекламира.

23. Според мен по две причини така уреденият разрешителен режим надхвърля необходимото за постигането на целта за защита на потребителите.

24. На първо място, разглежданият разрешителен режим би могла да представлява „скрита“ пълна забрана за рекламиране на чуждестранни казина. Такъв би бил случаят, ако органите на въпросната държава членка системно приемат, че законовото равнище на защита на участниците в игрите във всички държави членки е по-ниско от гарантираното в тяхната

13 — Вж. в този смисъл Решение по дело *Dickinger и Ömer* (посочено в бележка под линия 4, точка 51).

14 — Вж. в този смисъл Решение от 6 ноември 2003 г. по дело *Gambelli* (C-243/01, Recueil, стр. I-13031, точка 24).

15 — Посочено в бележка под линия 10.

държава¹⁶. В това отношение бих искал да припомня отново съмненията си във възможността реално да се сравни равнището на защита на участниците в игрите в различните правни системи, като се има предвид липсата на хармонизация в областта на игрите с парична печалба и хазартните игри, както и нормативното многообразие в тази област в държавите членки.

25. На второ място, при всички случаи разглежданият разрешителен режим води в крайна сметка до дискриминация, основана на произхода на заявителя, като се има предвид, че операторите на казина, които искат разрешение на основание на член 56, параграф 2 от GSpG, се оценяват в зависимост от държавата членка, в която се намира казиното им, и по-точно в зависимост от правната ѝ система. При прилагането на член 56 от GSpG австрийските органи постепенно ще изготвят списък на държавите членки, чиято правна система не отговаря на условието за равностойна защита на участниците в игрите, и в резултат от това следващите заявители ще бъдат преценявани само в зависимост от това в коя държава членка се намира съответното казино.

26. Освен това предоставянето на разрешение зависи единствено от съдържанието на законодателството на държавата членка, без да се отчита действителното равнище на защита на участниците в игрите, осигурено от оператора на казиното. Както националната юрисдикция основателно отбелязва в акта за преюдициално запитване, операторите на казина нямат никакво влияние по този въпрос.

27. В заключение с оглед на гореизложеното считам, че защитата на потребителите от рекламирането на казина, които се намират в чужбина, може да се осигури чрез по-малко ограничителни мерки, вместо с разрешителен режим, при който като условие за издаването на разрешение операторът на казиното е длъжен да докаже, че законовото равнище на защита на участниците в игрите в държавата членка по установяване на казиното е равностойно на равнището на защита в държавата членка, на чиято територия то трябва да се рекламира.

Заключение

28. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори по следния начин на поставения от *Verwaltungsgerichtshof* преюдициален въпрос:

„Член 56 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба на държава членка, съгласно която като условие за издаването на разрешение за рекламиране на разположени в чужбина казина операторът на казиното е длъжен да докаже, че законовото равнище на защита на участниците в игрите в държавата членка по установяване на казиното е равностойно на равнището на защита в държавата членка, на чиято територия то трябва да се рекламира“.

16 — Фактът, че досега не е издадено нито едно разрешение на основание член 56, параграф 2 от GSpG, както потвърди австрийското правителство в съдебното заседание, също подкрепя тази теза.