



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-ЖА Е. SHARPSTON
представено на 14 ноември 2013 година¹

Дело C-390/12

Robert Pflieger
Autoart a.s.
Mladen Vucicevic
Maroxx Software GmbH
Ing. Hans-Jörg Zehetner

(Преюдициално запитване, отправено от Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Австрия))

„Член 56 ДФЕС — Свободно предоставяне на услуги — Хазартни игри — Законодателство, забраняващо предоставянето на игрални автомати без разрешение — Ограничен брой разрешения — Наказателна отговорност — Пропорционалност — Харта на основните права“

1. Австрийското право допуска организирането на хазартни игри с игрални автомати само от получили разрешение оператори. Издават се ограничен брой разрешения. Игрални автомати, които са поставени на обществени места без разрешение, се конфискуват и унищожават. Лицата, за които се установи, че са участвали в организирането на хазартни игри без разрешение, носят административнонаказателна или наказателна отговорност.
2. Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Независим административен съд на провинция Горна Австрия) иска да се установи дали член 56 ДФЕС и Хартата на основните права на Европейския съюз² (наричана по-нататък „Хартата“), допускат такива ограничения и/или наказанията, налагани за нарушение.

Правна уредба

Законодателство на ЕС

Хартата

3. Съгласно член 15, параграф 2 от Хартата всеки гражданин на Съюза има свободата да търси работа, да работи, да се установява или да предоставя услуги във всички държави членки. Съгласно член 16 от Хартата „[с]вободата на стопанската инициатива се признава в съответствие с правото на Съюза и с националните законодателства и практики“. Член 17 гарантира правото на всеки да се ползва от собствеността на имуществото, което е придобил

¹ — Език на оригиналния текст: английски.

² — ОВ С 83, 2010 г., стр. 389.

законно, да го ползва, да се разпорежда с него и да го завещава, като това имущество може да бъде отнето единствено в обществена полза в предвидените със закон случаи и условия и срещу справедливо обезщетение. Същият член предвижда, че ползването на имуществото може да бъде уредено със закон до степен, необходима за общия интерес.

4. Член 47 предвижда, че всеки, чиито права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, са били нарушени, трябва да има право на ефективни правни средства за защита пред независим и безпристрастен съд, предварително създаден със закон. Член 50 предвижда, че никой не може да бъде подложен на наказателно преследване или наказан за престъпление, за което вече е бил оправдан или осъден на територията на Съюза с окончателно съдебно решение в съответствие със закона.

5. Съгласно член 51, параграф 1 разпоредбите на Хартата се отнасят за държавите членки единствено когато те прилагат правото на Европейския съюз.

Договорът за функционирането на Европейския съюз

6. Член 56 ДФЕС забранява ограниченията на свободното предоставяне на услуги в рамките на Съюза по отношение на гражданите на държавите членки, които са се установили в държава членка, различна от тази, в която се намира лицето, за което са предназначени услугите.

7. Такова ограничение може да бъде допуснато по изключение, изрично предвидено в член 52, параграф 1 ДФЕС, който съгласно член 62 ДФЕС се прилага по отношение на предоставянето на услуги.

Национално право

8. Член 2 от действащия³ Glücksspielgesetz (Закон за хазарта, наричан по-нататък „GSpG“) определя по същество „лотарийните игри“ като общественодостъпни хазартни игри, организирани от предприемач, който приема залози и който изплаща печалби. В този смисъл „предприемач“ означава лице, което упражнява трайно независима дейност с цел реализиране на приходи в резултат на провеждането на хазартни игри, дори и да не се цели реализирането на печалби. Когато няколко лица се споразумеят да организират такива игри, всички те се считат за предприемачи, независимо дали възнамеряват да получат пари, или да участват само в осигуряването на обществен достъп до игрите. Лотарийни игри, за които няма издадено разрешение, са незаконни.

9. Според член 3 от GSpG правото за организиране на хазартни игри е запазено за австрийската федерална държавна власт, с изключение на игрите с игрални автомати, които се уреждат от законите на Bundesländer (федералните провинции) съгласно член 4 или 5 от същия закон.

10. Член 4 от GSpG предвижда, че местни хазартни игри с игрални автомати по смисъла на член 5 не са обект на хазартния монопол на федералното правителство.

3 — В акта за преюдициално запитване запитващата юрисдикция посочва действащите разпоредби на националното право. Видно е обаче, че фактите, на които се основават някои от твърденията за извършени нарушения, са настъпили преди влизането в сила на действащата редакция на закона. Националният съд следва да определи приложимия към фактите материален закон.

11. Член 5 от GSpG предвижда, че всяка от деветте федерални провинции може да издаде до три разрешения на организатори на по-малки игри с игрални автомати. Разрешенията се издават за срок не по-дълъг от 15 години при спазване на определени изисквания, засягащи обществения ред и защитата на участниците в игрите. Такива игри могат да се предлагат в зала с между 10 и 50 игрални автомата, с максимален залог от 10 EUR и максимална печалба от 10 000 EUR при всяка игра или, при предоставяне на не повече от три автомата за индивидуална игра, с максимален залог от 1 EUR и максимална печалба от 1 000 EUR при всяка игра.

12. Съгласно член 14 във връзка с членове 15 и 17 от GSpG при определени условия австрийската държава може да предостави изключителното право за организиране на различни видове лотарийни игри, като издаде разрешение за срок до 15 години срещу заплащане на такса.

13. Съгласно член 21 от GSpG австрийската държава може да издаде не повече от 15 концесионни разрешителни за организиране на хазартни игри в игрален обект (казино) за срок до 15 години. За всяко заявление за издаване на разрешение се заплаща такса от 10 000 EUR, а за всяко издадено разрешение — допълнителна такса от 100 000 EUR. Игрите, организирани въз основа на тези разрешителни, се облагат ежегодно с данъци в размер между 16 % и 40 % (членове 17, 28, 57 и 59а, параграф 1 от GSpG).

14. Член 52 от GSpG предвижда, че всеки, който като „предприемач“ организира или участва в организирането на хазартни игри без разрешение, подлежи на административно наказание в размер на до 22 000 EUR. Когато обаче залогът е по-голям от 10 EUR при всяка игра, деянието е престъпление съгласно член 168, параграф 1 от Strafgesetzbuch (Наказателния кодекс, наричан по-нататък „StGB“), който се прилага в този случай. Oberster Gerichtshof (Върховният съд) е приел, че при „серийни игри“, в които отделният залог е по-малък от 10 EUR, но общият размер на залозите е по-голям, също се носи наказателна отговорност съгласно член 168, параграф 1 от StGB.

15. Съгласно член 53 от GSpG игрален автомат може да бъде временно иззет, когато има съмнение, че се използва в нарушение на разпоредбите на GSpG.

16. Член 54 от GSpG предвижда, че вещите, които са използвани като средство за извършване на нарушение на разпоредбите на член 52, параграф 1, подлежат на конфискуване; всички лица, които могат да претендират права върху вещта, трябва да бъдат уведомени. Конфискуваните вещи се унищожават от администрацията.

17. Съгласно член 56а търговски обект, който предоставя достъп до хазартни игри в нарушение на закона, може да бъде затворен.

18. Организирането на хазартни игри със стопанска цел от лице, което не притежава разрешение, е престъпление. По смисъла на член 168, параграф 1 от StGB се наказва „всеки, който организира изрично забранена игра или игра, благоприятният или неблагоприятният изход от която зависи изключително или основно от случайността, или всеки, който подпомага събирания за организиране на такива игри с цел извличане на финансова облага от това организиране или от това събиране, или който предоставя такива облаги на трети лица“. Хазартните игри, провеждани без разрешение, попадат в обхвата на определението за забранени игри по смисъла на член 52, параграф 1, точка 1, във връзка с член 2, параграф 4 от GSpG. Предвидените наказания са лишаване от свобода до шест месеца или глоба в размер на дневния оборот за период от максимум 360 дни. Член 168, параграф 2 от StGB предвижда, че същите наказания се налагат на всеки, който участва в такива хазартни игри като „предприемач“ по смисъла на член 2 от GSpG.

Факти, производство и преюдициални въпроси

19. Преюдициалното запитване се отнася до четири съдебни производства, свързани с различни търговски обекти в провинция Горна Австрия (запитващата юрисдикция посочва, че съществуват голям брой подобни висящи дела). В главните производства г-н Pfleger, Autoart a.s. Prague (наричано по-нататък „Autoart“), г-н Vucicevic, Maroxx Software GmbH (наричано по-нататък „Maroxx“) и г-н Zehetner обжалват административни актове, издадени във връзка с игрални автомати, които са били инсталирани без официално разрешение в различни търговски обекти в провинция Горна Австрия.

20. В първото от съдебните производства финансовата полиция временно е иззела шест игрални автомата от малък ресторант в град Перг, използвани за непозволени хазартни игри. Установява се, че г-н Pfleger е организаторът, а регистрираното в Чешката република дружество Autoart е предполагаемият собственик на тези автомати. Компетентните местни органи потвърждават изземването. В своята жалба г-н Pfleger твърди, че не е собственик, нито държател на автоматите, нито организатор на хазартните игри и не е доставил автоматите на собственика на ресторанта, а Autoart, от друга страна, твърди, че няма никаква правна връзка с автоматите: не е техен собственик, не ги е заемал, отдавал под наем, разпространявал или държал и не ги „управлява“.

21. Във второто производство финансовата полиция временно е иззела осем игрални автомата от търговски обект в град Велс, за които установява, че са поставени на обществено място без необходимото разрешение. Собственик на автоматите е г-н Vucicevic. Компетентните местни органи потвърждават изземването. В своята жалба г-н Vucicevic признава, че е закупил въпросния търговски обект, но отрича същевременно да е станал собственик на автоматите.

22. В третото производство финансовата полиция временно е иззела два игрални автомата, поставени без необходимото разрешение на обществено място в бензиностанция в град Регау, стопанисвана от г-жа Jacqueline Baumeister, германска гражданка. Компетентните местни органи потвърждават изземването. Установено е, че жалбата на г-жа Baumeister срещу изземването е просрочена. Впоследствие отнемането в полза на държавата е потвърдено и съобщено на регистрираното в Австрия дружество Maroxx, собственик на автоматите, което обжалва.

23. В четвъртото производство финансовата полиция изземва три игрални автомата, поставени без необходимото разрешение на обществено място в бензиностанция в град Енс, стопанисвана от г-н Hans-Jörg Zehetner. Компетентните органи потвърждават, че автоматите са собственост на Maroxx, и издават акт, с който се потвърждава изземването. На г-н Hans-Jörg Zehetner е наложена глоба в размер на 1 000 EUR (или, при неплащане, 15 часа лишаване от свобода). На Maroxx е наложена глоба в размер на 10 000 EUR (или 152 часа лишаване от свобода)⁴.

24. В жалбата си г-н Zehetner твърди, че националното законодателство не е в съответствие с правото на ЕС, и по-конкретно с член 56 ДФЕС и някои разпоредби на Хартата.

25. Като има предвид, че изходът на висящите пред нея съдебни спорове зависи от тълкуването на правото на Европейския съюз, запитващата юрисдикция иска отговор на следните преюдициални въпроси:

„1) Установеният в член 56 ДФЕС и в членове 15—17 от [Хартата] принцип на пропорционалност допуска ли национална правна уредба като релевантните в главното дело разпоредби на членове 3—5, както и на членове 14 и 21 от Glücksspielgesetz (Закон за хазарта, наричан „GSpG“), които предоставят възможност за организиране на хазартни

4 — Имам съмнения по какъв начин е възможно налагането на наказание лишаване от свобода (дори като алтернативно наказание) на юридическо лице; такава обаче е фактическата обстановка съгласно акта за преюдициално запитване.

игри с игрални автомати единствено при условие (чието спазване може да бъде осигурено както посредством предвиждането на наказателна отговорност, така и чрез пряко въздействие върху обекта на нарушението) че е издадено и е налично разрешение, при положение че е възможно да съществуват само ограничен брой такива разрешения, независимо от обстоятелството, че както е видно, до този момент в нито едно съдебно или административно производство държавата не е доказала, че свързаната с тази мярка престъпност и/или пристрастяване в действителност представлява(т) съществен проблем, който може да бъде преодолян не чрез контролирано разрастване на дейностите по организиране на хазартни игри, за които да се издават разрешителни на голям брой отделни организатори на хазартни игри, а единствено чрез свързано с умерена реклама контролирано разрастване на дейността на дадено предприятие в монополно положение (съответно на много малък брой предприятия в олигополно положение)?

- 2) При отрицателен отговор на първия въпрос, установеният в член 56 ДФЕС и в членове 15—17 от [Хартата] принцип на пропорционалност допуска ли национална правна уредба като членове 52—54 от GSpG, член 56а от GSpG и член 168 от Strafgesetzbuch, съгласно които в резултат на неточни легални определения е налице почти пълна наказателна отговорност, включително за различните категории участници (които могат да бъдат установени в други държави — членки на Европейския съюз), чието участие е много далечно (като например обикновените продавачи или наемодатели на игрални автомати)?
- 3) При отрицателен отговор на втория въпрос, демократичните изисквания и изискванията на правната държава, които очевидно са залегнали в основите на член 16 от [Хартата], и/или изискванията за справедливост и ефективност съгласно член 47 от [Хартата], и/или задължението за прозрачност съгласно член 56 ДФЕС, и/или забраната за повторно съдебно преследване и наказване съгласно член 50 от Хартата на основните права допускат ли национална правна уредба като разпоредбите на членове 52—54 от GSpG, член 56а от GSpG и член 168 от StGB, чието разграничение при липсата на еднозначна законова уредба е трудно предвидимо и предварително установимо за гражданите, като всеки конкретен случай следва да се изяснява след провеждане на формално производство, свързано с голям разход на ресурси, и при положение че с тези разпоредби се свързват допълнителни различия по отношение на компетентността (на административните органи или съдилищата), правомощията за въздействие, свързаното с това заклеймяване във всеки отделен случай и процесуалното положение на страните (например разместването на тежестта на доказване)?
- 4) При утвърдителен отговор на първите три въпроса, допуска(т) ли член 56 ДФЕС и/или членове 15—17 от [Хартата] и/или член 50 от [Хартата] предвиждането на наказателна отговорност за лице, което е страна в посочените в член 2, параграф 1 точка 1 и член 2, параграф 2 от GSpG правоотношения, тясно свързани с даден игрален автомат за хазартни игри, и/или изземването, съответно отнемането в полза на държавата на тези уреди, и/или принудителното затваряне на цялото предприятие на такова лице?“.

26. Писмени становища са представили г-н Vucicevic, Maroxx, г-н Zehetner, австрийското, белгийското, нидерландското, полското и португалското правителство, както и Комисията. В проведеното на 17 юни 2013 г. съдебно заседание пледират г-н Vucicevic, Maroxx, г-н Zehetner, австрийското и белгийското правителство и Комисията.

Анализ

По допустимостта

27. Австрийското правителство твърди, че настоящото преюдициално запитване е недопустимо, на основание че изложените факти и поставените въпроси не са достатъчно определени, за да може Съдът да даде полезен отговор. То твърди още, че липсва яснота относно наличието на трансграничен елемент, който да обосновава прилагането на правото на свободно предоставяне на услуги.

28. Комисията счита, че въпросите са допустими. Тя твърди, че не може да се изключи възможността образувания от други държави членки да пожелаят да предлагат хазартни игри в Австрия и да бъдат обвързани от разглежданото национално законодателство.

29. Другите страни, представили становища, не засягат този въпрос.

30. Както последователно е постановявал Съдът, само националната юрисдикция, която е сезирана със спора и следва да поеме отговорността за съдебното решение, което трябва да бъде постановено, може да прецени, предвид особеностите на делото, както необходимостта от преюдициално заключение, за да може да постанови решението си, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда. Следователно, когато поставените въпроси се отнасят до тълкуването на правото на ЕС, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе⁵.

31. Не считам, че фактическото основание за поставените въпроси, както и самите въпроси са недостатъчно ясни, за да може Съдът да се произнесе. По-специално, в акта за преюдициално запитване достатъчно подробно е изложено националното законодателство, разглеждано в главното производство, за да може Съдът да даде полезен отговор на въпросите относно тълкуването на правото на ЕС, които са от значение за решението на запитващата юрисдикция.

32. По възражението за неяснота относно наличието на трансграничен елемент Съдът се е произнесъл, че когато национално законодателство се прилага еднакво спрямо граждани на всички държави членки, то може да попадне в приложното поле на разпоредбите за основните свободи само доколкото се прилага спрямо случаи, свързани с търговията между държавите членки⁶. В Решение по дело Garkalns Съдът приема, че преюдициалното запитване е допустимо, макар всички елементи на спора да са изцяло в границите на една-единствена държава членка.

33. Фактите по настоящото дело сочат, че оператори от други държави членки проявяват интерес към организиране на хазартни игри с игрални автомати в Австрия. Една от жалбите пред националната юрисдикция е заведена от германска гражданка, г-жа Baumeister, управляваща бензиностанция, на която е открит игрален автомат без разрешение, а един от иззетите игрални автомати е бил доставен от дружество Autoart, регистрирано в Чешката република. При тези обстоятелства според мен настоящото преюдициално запитване е допустимо.

5 — Решение от 19 юли 2012 г. по дело Garkalns (C-470/11, точка 17) и Решение от 10 март 2009 г. по дело Hartlauer (C-169/07, Сборник, стр. I-1721, точка 24).

6 — Решение по дело Garkalns, посочено в бележка под линия 4 по-горе, точка 40 и цитираната съдебна практика.

По приложимостта на Хартата

34. Всички поставени въпроси изискват тълкуване на разпоредби от Хартата. Възниква обуславящият въпрос дали Хартата се прилага, когато националната юрисдикция осъществява съдебен контрол върху национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която се отклонява от правата, предоставени от правото на Европейския съюз.

35. На този проблем обръщат внимание г-н Zehetner, австрийското, нидерландското, полското и португалското правителство, както и Комисията. Четирите представили становища по този въпрос правителства считат, че Хартата не се прилага по отношение на разглежданата в главното производство национална правна уредба. Г-н Zehetner и Комисията заемат противоположното становище.

36. Според мен Хартата се прилага във връзка с национална правна уредба, която се отклонява от гарантираните от Договора основни свободи.

37. Приложното поле на Хартата е определено в член 51, параграф 1 от същата, който предвижда, че тя се прилага спрямо държавите членки „единствено когато те прилагат правото на Съюза“.

38. Дали употребата на понятието „прилагат“ в член 51 от Хартата ограничава нейното приложно поле до случаи, в които държава членка е длъжна да предприеме определени положителни действия (например да транспонира директива)⁷, за да се съобрази с правото на Съюза?

39. Не мисля така.

40. Отбелязвам, че (както може да се очаква) съществуват известни езикови различия в текстовете на Хартата на различните еднакво автентични езици. Така например, докато английският текст говори за „implementing“, на немски е „bei der Durchführung des Rechts der Union“, а на френски — „lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union“. Испанският и португалският текст (например) имат по-широк смисъл (съответно „cuando apliquen el Derecho de la Unión“ и „quando apliquem o direito da União“). Като се има предвид това, съвсем естествено е да се обърнем към Разясненията относно Хартата⁸, които съгласно член 6, параграф 1, трета алинея от ДЕС и член 52, параграф 7 от Хартата трябва да се вземат предвид при нейното тълкуване⁹. Разясненията дават следните насоки във връзка с член 51, параграф 1:

„[щ]о се отнася до държавите членки, практиката на Европейския съд установява недвусмислено, че задължението да се зачитат основните права, определени в рамките на Съюза, обвързва държавите членки единствено когато те действат в приложното поле на правото на Съюза“.

Впоследствие са посочени четири решения на Съда: Решение по дело Wachauf, Решение по дело ERT, Решение по дело Annibaldi и Решение по дело Karlsson и др.¹⁰.

7 — Прява ясно разграничение между транспониране и прилагане, като второто е значително по-широко понятие от първото.

8 — Разясненията относно Хартата на основните права (ОВ С 303, 2007 г., стр. 17).

9 — Вж. Решение от 22 януари 2013 г. по дело Sky Österreich (C-283/11, точка 42) и Решение от 22 декември 2010 г. по дело DEB (C-279/09, Сборник, стр. I-13849, точка 32).

10 — Решение от 13 юли 1989 г. по дело Wachauf, Recueil, стр. 2609), Решение от 18 юни 1991 г. по дело ERT (C-260/89, Recueil, стр. I-2925), Решение от 18 декември 1997 г. по дело Annibaldi (C-309/96, Recueil, стр. I-7493) и Решение от 13 април 2000 г. по дело Karlsson и др. (C-292/97, Recueil, стр. I-2737).

41. В решения, произнесени след влизането в сила на Договора от Лисабон, Съдът потвърждава, че национална правна уредба, която попада в приложното поле на правото на Съюза, трябва да съответства на Хартата и че „[и]приложимостта на правото на Съюза включва приложимостта на основните права, гарантирани от Хартата“¹¹. Следователно Съдът вече ясно е посочил като критерий това дали в конкретния случай се прилага правото на Съюза (тоест дали случаят попада „в приложното поле на правото на Съюза“), а не (вероятно в по-тесен смисъл) дали държавата членка „прилага“ правото на Съюза, като предприема определени положителни действия¹².

42. Съдебната практика, цитирана в разясненията по член 51, параграф 1 от Хартата, уточнява значението на израза „в приложното поле на правото на Съюза“. Дело Wachauf и дело Karlsson и др. се отнасят до национални правни уредби, които в известна степен изменят прилагането на разпоредбите на Съюза относно допълнителната такса за мляко. Приемането на някои национални правни уредби е било явно необходимо за допълване на правилата на ЕС и превръщането им чрез детайлизиране в напълно действащи. Следователно тези национални правни уредби трябва да съответстват на основните права, признати от правото на Съюза. За разлика от тях разглежданата правна уредба по делото Annibaldi (регионален закон, с който се създава природен и археологически парк) очевидно няма връзка с прилагането (или дори функционирането) на общностното право относно общата организация на селскостопанските пазари, околната среда или културата, нито има никакви други допирни точки с общностното право.

43. За настоящия случай от особено значение е делото ERT. По това дело се разглежда национална правна уредба, която позволява на един-единствен телевизионен оператор да упражнява монопол върху телевизионното излъчване на цялата територия на една държава членка и да излъчва всякакви видове телевизионни предавания. Поставя се въпросът дали свободното предоставяне на услуги, гарантирано от Договора, допуска такава национална правна уредба. Съдът приема, че такъв монополен режим, който създава условия за дискриминация във вреда на предавания, излъчвани от други държави членки, се забранява от член 59 ЕИО (понастоящем член 56 ДФЕС), освен в случаите, когато разпоредбите могат да бъдат обосновани с някои от съображенията, изброени в член 56 ЕИО (понастоящем член 52, параграф 1 ДФЕС), към които препраща член 66 ЕИО (понастоящем член 62 ДФЕС)¹³. Следователно делото ERT разглежда случай, при който законодателството на държава членка се отклонява от основното право на свободно предоставяне на услуги.

44. Следващ въпрос, който се поставя по делото ERT, е дали националната правна уредба зачита член 10 от Европейската конвенция за защита правата на човека (наричана по-нататък „ЕКПЧ“). Съдът постановява, че основните права са неразделна част от общите принципи на правото, за чието спазване той следи, и не може да допусне мерки, които са несъвместими с тези права¹⁴. Когато национална правна уредба попада в приложното поле на правото на Съюза, в рамките на преюдициалното производство той трябва да предостави на запитващата юрисдикция всички тълкувателни критерии, които са ѝ необходими за оценка на съвместимостта на тази уредба с основните права, за чието спазване Съдът следи¹⁵. По-специално Съдът приема, че когато държава членка се позовава на разпоредбите на член 56 ЕИО във връзка с член 66 ЕИО (понастоящем член 51, параграф 1 ДФЕС и член 62 ДФЕС), за да обоснове съществуването на национални разпоредби, които могат да възпрепятстват свободното предоставяне на услуги,

11 — Определение от 7 май 2013 г. по дело Åkerberg Fransson (C-617/10, точка 21 (курсивът е мой) и Решение от 26 септември 2013 г. по дело TEXDATA Software (C-418/11, точка 73 (курсивът е мой).

12 — Възможното отклонение от смисъла е маловажно, ако „транспониране“ и „прилагане“ не се приемат за синоними: вж. бележка под линия 6 по-горе.

13 — Точка 26.

14 — Точка 41.

15 — Точка 42.

тази обосновка следва да се тълкува в контекста на общите принципи на правото и на основните права в частност. Допускат се национални разпоредби като изключения от правото на свободно предоставяне на услуги¹⁶ единствено когато те са съвместими с основните права, гарантирани от Съда, сред които е член 10 ЕКПЧ.

45. От Решение по дело ERT е видно, че когато държава членка приеме мярка, която се отклонява от основна свобода, гарантирана от ДФЕС, тази мярка попада в приложното поле на правото на Съюза. Държавите членки запазват правомощието си при определени обстоятелства да се отклоняват от основна свобода, гарантирана от правото на ЕС, и това правомощие се признава от правото на ЕС. Но упражняването му е ограничено от правото на Съюза. Когато една юрисдикция, било национален правораздавателен орган или Съдът, осъществява съдебен контрол по отношение на това дали национална правна уредба, ограничаваща упражняването на такава основна свобода, попада в приложното поле на изключението, предвидено в Договора (и следователно е допустима), тя взема предвид и осъществява контрол съгласно критериите, изведени от правото на Съюза, а не от националното право. Така например както тълкувателната норма, че тези изключения следва да се тълкуват стеснително, така и прилагането на критерия за пропорционалност спрямо допустимо на пръв поглед изключение произтичат от самото право на Съюза. Тъй като само национална дерогационна мярка, която отговаря на тези критерии на правото на Съюза, ще бъде допустима (в противен случай предимство ще има свободата, гарантирана от Договора), от това следва, че самата дерогационна мярка попада в приложното поле на правото на ЕС. Това за мен е налагащият се извод както от познатата структура на Договора (защитено право, ограничена възможност за отклонение от това право), така и от включването на делото ERT в разясненията по член 51 от Хартата.

46. Ето защо трябва да се приеме, че държава членка „прилага правото на Съюза“ по смисъла на член 51, когато въвежда изключение от основните свободи. Следователно Хартата се прилага. Доколкото разглежданата в главното производство национална мярка представлява „прилагане“ на правото на ЕС, доколкото попада в приложното поле на правото на Съюза, тя следва да се тълкува в контекста на Хартата.

47. В следващото изложение разглеждам поставените въпроси.

По въпрос 1

48. С първия си въпрос запиващата юрисдикция иска да се установи дали член 56 ДФЕС и/или членове 15—17 от Хартата трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национално законодателство, което предоставя правото на организиране на хазартни игри с игрални автомати само на лица и предприятия, които притежават разрешения, като броят на издаваните разрешения е ограничен. По-конкретно се иска да се установи дали е нарушен принципът на пропорционалност в случаите, когато не е установено, че престъпността и пристрастяването към хазарта представляват съществени проблеми и че, ако тези проблеми действително съществуват, те не могат да бъдат преодолені чрез контролирано разрастване на разрешенията за дейностите по организиране на хазартни игри в полза на голям брой отделни организатори вместо с контролирано разрастване на дейността на ограничен брой организатори.

49. Първо ще разгледам член 56 ДФЕС, а след това — Хартата.

¹⁶ — Точка 43.

Член 56 ДФЕС

50. Практиката на Съда относно хазартните игри понастоящем е доста обемна (включително четири преюдициални запитвания, отправени в предишни производства, свързани с GSpG)¹⁷ и очертава критериите, които трябва да се вземат предвид при разглеждане на въпроса за тълкуването на член 56 ДФЕС.

51. Както е видно от съдебната практика, законодателство като разглежданото в главното производство, по силата на което хазартни игри могат да се организират единствено от ограничен брой притежаващи разрешение оператори, а всички други оператори, независимо дали са установени в Австрия или в друга държава членка, нямат право да предлагат такива услуги, представлява ограничение на свободното предоставяне на услуги и като такова се забранява от член 56 ДФЕС¹⁸. Такова ограничение може обаче да се обоснове с изключенията, изрично посочени в ДФЕС, или с императивни съображения от обществен интерес¹⁹.

52. Австрийското правителство твърди, че ограничението е обосновано, тъй като цели осигуряването на висока степен на защита за участниците в игрите и превенция на престъпността. Marroх, г-н Vuciceviс и г-н Zehetner обаче твърдят, че главната цел на правителството е да увеличи приходите от данъци.

53. Съдът е приел, че ограниченията, въведени от държавите членки за предоставянето на услуги в областта на хазартните игри, могат да бъдат обосновани, когато целят осигуряването на защита на потребителя, включително предпазване на участниците в игрите от пристрастяване към хазарта²⁰ и превенция на престъпността²¹. Обратно на това, целта да се увеличат приходите на държавата членка, не може да обоснове ограничаването на свободното предоставяне на услуги, макар да е възможна допълнителна полза за съответното правителство²².

54. Националната юрисдикция е компетентна да реши какви са действително преследваните с разглежданата национална правна уредба цели²³. Ако тя реши, че истинската цел е преди всичко да се увеличат приходите, тогава ограничението трябва да се счита за несъвместимо с член 56 ДФЕС.

55. Съответно, ако националната юрисдикция установи, че същинската цел на ограничението е защита на потребителите и превенция на престъпността, тя трябва да прецени също дали ограничението е пропорционално. Националната юрисдикция трябва да се увери, че ограничението е подходящо за постигане на преследваната от разглежданото законодателството цел, че предоставя търсената степен на защита и не надхвърля необходимото за постигането на тези цели.

17 — Разпоредбите на GSpG са дали повод за преюдициални запитвания по дело Engelmann (Решение от 9 септември 2010 г., C-64/08, Сборник, стр. I-8219), което засяга задължението на лицата, притежаващи разрешение за откриване на игрални обекти, да имат седалище на територията на страната, Решение от 15 септември 2011 г. по дело Dickinger и Ömer (C-347/09, Сборник, стр. I-8185), което засяга монопола за провеждане на предлагани по интернет казино игри в полза на един-единствен оператор, и Решение от 2 юли 2012 г. по дело HIT и HIT LARIX (C-176/11), което засяга рекламната дейност за казина. Последното решение по този въпрос, Решение от 24 януари 2013 г. по съединени дела Stanleybet и др. (C-186/11 и C-209/11), което засяга предоставянето от държавата на изключителен монопол върху управлението, организирането и провеждането на хазартни игри на публично дружество с ограничена отговорност, е постановено след датата на акта за преюдициално запитване по настоящото дело.

18 — Решение по дело Stanleybet и др., посочено в бележка под линия 17, точка 21.

19 — Пак там, точка 22; вж. още Решение по дело Garkalns, посочено в бележка под линия 45, точка 35 и цитираната съдебна практика.

20 — Решение от 8 септември 2010 г. по съединени дела Stoß и др., (C-316/07, C-358/07-C-360/07, C-409/07 и C-410/07, Сборник, стр. I-8069, точки 74 и 75 и цитираната съдебна практика).

21 — Решение от 11 септември 2003 г. по дело Anomar и др. (C-6/01, Recueil, стр. I-8621, точки 61—75).

22 — Решение от 30 юни 2011 г. по дело Zeturf (C-212/08, Сборник, стр. I-5633, точка 52 и цитираната съдебна практика) и Решение по дело Dickinger и Ömer, посочено в бележка под линия 17, точка 55.

23 — Решение по дело Stanleybet и др., посочено в бележка под линия 17, точка 26 и цитираната съдебна практика.

56. Така както държава членка, която иска да осигури сравнително висока степен на защита, има право, според установеното в практиката на Съда, да възприеме становището, че само чрез предоставянето на изключителни права на едно-единствено образувание, поставено под строг контрол, може да се справи с рисковете, свързани с хазарта²⁴, по същия начин държава членка може да възприеме като подходящ метод за преодоляване на тези рискове въвеждането на разрешителен режим, при който се издават разрешения на малък брой организатори. Съгласно постановеното от Съда по делото *Engelmann*²⁵ ограниченият брой концесионни разрешителни за експлоатация на игрални обекти „по своя характер позволява да се ограничат възможностите за игра [...]. Тъй като потребителите трябва да пътуват, за да отидат в търговски обект, където могат да участват във въпросните хазартни игри, едно ограничаване на броя на тези обекти води до увеличаване на препятствията пред участието в такива игри“.

57. Вследствие на това изглежда, че ограничаването на броя на игралните обекти е пропорционална мярка за постигане на целите за защита на потребителите и за превенция на престъпността. Вероятността да се постигнат тези цели чрез разрешаването на по-голям брой обекти да предоставят такива услуги, е по-малка, тъй като това би създавало по-големи възможности за участие в игри. Подобна политика би имала по-слаба възможност да постигне висока степен на защита. Горното обаче подлежи на установяване от страна на националната юрисдикция, която, анализирайки представените пред нея факти и доказателства, трябва също да вземе предвид характера, честотата и интензивитета на контрола, осъществяван спрямо притежаващите разрешения търговски обекти²⁶.

58. Тежестта на доказване на пропорционалността на ограничението е възложена на австрийските органи, които са длъжни да представят пред националната юрисдикция, сезирана с този въпрос, всички обстоятелства, които да ѝ позволят да се увери, че мярката наистина преследва посочената цел и може да я постигне²⁷. В Решение по дело *Dickinger и Ömer*²⁸ Съдът разяснява, че националната юрисдикция трябва да се увери дали престъпните дейности и измамите, както и пристрастяването към хазарта са представлявали проблем в Австрия към момента на настъпване на фактите по главното дело и дали разрастването на разрешения и контролирани дейности е могло да разреши този проблем. Настоящият случай изисква националната юрисдикция да следва същия подход.

59. Националната юрисдикция следва още да се увери, че националното законодателство действително съответства на стремежа за постигане на целта чрез последователни и съгласувани действия²⁹. От значение за тази преценка са търговските политики на притежателите на разрешения, тъй като практиките на ограничения брой притежатели на разрешения могат да покажат дали целите са постижими³⁰.

60. В акта за преюдициално запитване запитващата юрисдикция отбелязва, че търговската политика на притежателите на разрешения не се ограничава до свързано с умерена реклама контролирано разрастване. Дори напротив, тя посочва, че притежателите на разрешения са направили разходи, които определя като „огромни“, за „агресивна“ рекламна кампания, с която се внушава положителна представа за хазартните игри и се насърчава активното участие в тях. Въпреки че Съдът е признал умерената реклама за съвместима с политиката на защита на потребителите, това е вярно само когато рекламата е стриктно ограничена до необходимото за

24 — Решение по дело *Stanleybet* и др., посочено в бележка под линия 17 по-горе, точка 29.

25 — Решение по дело *Engelmann*, посочено в бележка под линия 17 по-горе, точка 45.

26 — Този анализ може също да улесни националната юрисдикция при определянето на действителната цел на изискванията за издаване на разрешение: вж. по-горе точки 54 и 55.

27 — Вж. Решение по дело *Stoß* и др., посочено по-горе в бележка под линия 20, точка 71.

28 — Посочено по-горе в бележка под линия 17, точка 66.

29 — Решение по дело *Stanleybet* и др., посочено по-горе в бележка под линия 17, точка 27 и Решение от 8 септември 2009 г. по дело *Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International* (C-42/07, Сборник, стр. I-7633, точки 49—61 и цитираната съдебна практика).

30 — Решение по дело *Dickinger* и *Ömer*, посочено по-горе в бележка под линия 17, точка 58.

насочване на потребителите към контролираните мрежи за игра³¹. Реклама, която насърчава хазартните игри, като ги омаловажава, създава положителна представа за тях или повишава тяхната привлекателност, цели разрастването на целия пазар на игралните дейности, а не насочване на съществуващия пазар към определени организатори на игри. Такава експанзионистична търговска политика е явно несъвместима с целта за постигане на висока степен на защита на потребителите. Както заявява Съдът в Решение по дело Dickinger и Ömer: „държава членка не може да се позовава на свързани с обществения ред съображения, дължащи се на необходимостта от намаляване на възможностите за игра, доколкото публичните органи на тази държава членка стимулират и насърчават потребителите да участват в хазартни игри, за да се позволи на държавната хазна да реализира финансови печалби от това“³².

61. Националната юрисдикция е компетентна да установи каква е действителната цел на разглежданото в главното производство национално законодателство и дали то се характеризира с пропорционалност, последователност и съгласуваност спрямо целта, когато тя е позволена.

62. Необходимо ли е допълнително изследване на разглежданата в главното производство национална правна уредба в контекста на членове 15, 16 и 17 от Хартата?

Членове 15, 16 и 17 от Хартата

63. Член 15, параграф 2 от Хартата³³ признава на всеки гражданин на Съюза свободата да се установява и да предоставя услуги във всички държави членки. Разясненията относно Хартата³⁴ потвърждават, че член 15, параграф 2 се отнася до свободното движение на работници, свободата на установяване и свободното предоставяне на услуги, гарантирани от членове 26, 45, 49 и 56 ДФЕС. Тъй като тези свободи са предмет на разпоредби на Договорите, техният обхват и тълкуване се определят от член 52, параграф 2 от Хартата, който предвижда, че тези свободи „се упражняват при определените в тях условия и граници“. Разясненията по член 52, параграф 2 също потвърждават, че „Хартата не изменя режима на правата, предоставени от Договора за ЕО и включени в Договорите“. Следователно, доколкото има връзка с настоящото производство, спазването на член 15, параграф 2 от Хартата е равносилно на съответствие с член 56 ДФЕС.

64. Член 16 от Хартата признава свободата на стопанската инициатива, но изрично подчертава, че това трябва да става „в съответствие с правото на Съюза и с националните законодателства и практики“. Разясненията относно Хартата също потвърждават, че упражняването на тази свобода може да бъде обусловено от ограничения, които са допустими съгласно член 52, параграф 1 от Хартата. Последният изисква всяко ограничаване на упражняването на правата и свободите, признати от Хартата, да бъде предвидено в закон и да зачита основното съдържание на същите права и свободи, като при спазване на принципа на пропорционалност ограничения могат да бъдат налагани само ако са необходими и ако действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора.

31 — Решение по дело Dickinger and Ömer, посочено в бележка под линия 17, точка 68.

32 — Пак там, точка 62.

33 — Единствено член 15, параграф 2 има отношение към фактите по настоящото дело. Член 15, параграф 1 засяга правото на всеки да работи и да упражнява свободно избрана или приета професия, докато член 15, параграф 3 признава на гражданите на трети страни, които имат разрешение да работят на територията на държавите членки, право на условия на труд, еднакви на условията, на които имат право гражданите на Съюза.

34 — Посочено в бележка под линия 8 по-горе.

65. По делото *Sky Österreich*³⁵ Съдът приема, че „свободата на стопанската инициатива може да бъде предмет на многобройни видове намеса на публичната власт, които са в състояние да въведат, в общия интерес, ограничения за упражняването на стопанската дейност. Това обстоятелство обаче намира своето отражение в начина, по който следва да се приложи принципът за пропорционалност по силата на член 52, параграф 1 от Хартата“.

66. Според мен има зачитане на тази свобода, когато съответните разпоредби на Договора са изпълнени, по-специално изискването за зачитане на принципа за пропорционалност при ограничаване на свободното предоставяне на услуги.

67. Член 17 от Хартата признава правото на собственост, като ползването на имуществото „може да бъде уредено със закон до степен, необходима за общия интерес“. В разясненията по този член се обяснява, че той се основава на член 1 от Първия допълнителен протокол към ЕКПЧ. Съгласно член 52, параграф 3 от Хартата неговият смисъл и обхват са същите като тези на правото, гарантирано от ЕКПЧ, и макар да се допускат ограничения на правата, те не могат да надхвърлят позволените от ЕКПЧ граници.

68. Съгласно постоянната съдебна практика правото на собственост подлежи на пропорционални ограничения. По делото *Křížan* и др. Съдът в голям състав приема, че „правото на собственост не е абсолютно, а трябва да се разглежда във връзка с обществената му функция. Следователно могат да се налагат ограничения върху упражняването на това право, при условие че тези ограничения действително отговарят на цели от общ интерес и че не представляват по отношение на следваната цел непропорционална и нетърпима намеса, която би могла да накърни самата същност на гарантираното по този начин право“³⁶. Следователно пропорционалното ограничение на използването на игрални автомати в обществен интерес не нарушава член 17 от Хартата.

69. Струва ми се, че ограничение на използването на игрални автомати, което е допустимо съгласно член 56 ДФЕС, включващо изискването за спазване на принципа на пропорционалност, зачита и член 17 от Хартата. Това ограничение върху ползването на имуществото не надхвърля ограничението, допуснато в член 1 от Първия допълнителен протокол към ЕКПЧ, който обвързва правото на собственост с „правото на държавите да въвеждат такива закони, каквито сметат за необходими за осъществяването на контрол върху ползването на собствеността в съответствие с общия интерес“.

70. Затова според мен членове 15—17 от Хартата не налагат допълнителни условия за допускането на ограничение на свободното предоставяне на услуги освен вече установените в практиката на Съда във връзка с член 56 ДФЕС.

71. Предвид гореизложените съображения предлагам на първия въпрос Съдът да отговори, че член 56 ДФЕС следва да се тълкува в смисъл, че не допуска национално законодателство като разглежданото в главното производство, съгласно което само ограничен брой притежатели на разрешения могат да организират хазартни игри, с изключение на случаите, когато такова ограничение е обосновано от императивни съображения от обществен интерес, като например защита на потребителите и/или превенция на престъпността, преследва тази цел последователно и съгласувано, като отчита търговските политики на настоящите притежатели на разрешения, и е пропорционално. Националната юрисдикция следва да прецени дали тези критерии са изпълнени. Ограничение, което отговаря на критериите, се допуска съгласно членове 15, 16 или 17 от Хартата.

35 — Посочено по-горе в бележка под линия 9, точки 46 и 47.

36 — Решение от 15 януари 2013 г. по дело *Křížan* и др. (C-416/10, точка 113 и цитираната съдебна практика).

По въпрос 2

72. С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали принципът за пропорционалност, установен в член 56 ДФЕС и членове 15—17 от Хартата, допуска национално законодателство като членове 52—54 и 56а от GSpG и член 168 от StGB, което, поради неясни правни определения, включва в кръга на наказателноотговорните лица и такива, които имат много далечен принос към извършеното деяние (като например обикновените продавачи или наемодатели на игрални автомати).

73. Този въпрос, подобно на третия и четвъртия въпрос, е правнорелевантен само ако националната юрисдикция реши, че член 56 ДФЕС допуска разглежданото в главното производство ограничение. В случай че това ограничение е недопустимо съгласно член 56 ДФЕС, правото на ЕС няма да допуска и наказателна отговорност за нарушаване на ограничението³⁷.

74. Доколкото правото на ЕС позволява на държавите членки да се отклоняват от член 56 ДФЕС и да въвеждат ограничения за предоставянето на хазартни услуги, в изпълнение на тези ограничения те могат да предвиждат и наказателна отговорност, при условие че наказанията са пропорционални и зачитат основните права.

75. Според мен, за да бъде наказателната отговорност пропорционална, приложното ѝ поле спрямо лицата за нарушение на националното законодателство, въвеждащо ограничението, не трябва да се простира извън кръга на лицата, пряко или непряко отговорни за нарушението, които са знаели или са били длъжни да знаят, че с действията си допринасят за извършването на нарушението.

76. В условията на свободното движение на стоки Съдът приема, че наказателната отговорност може да се прилага спрямо лицата, които помагат и подбуждат към извършване на престъпление³⁸. Тези лица не носят пряко отговорност за нарушаване на наказателните закони — самите те не поставят игралните автомати на обществени места без разрешение, — но те създават възможност за извършването на нарушението.

77. Мисля, че включването в приложното поле на наказателната отговорност на лицата, които са непряко отговорни за нарушаване на ограничението, когато са знаели или са били длъжни да знаят, че с действията си биха допринесли за извършване на нарушение, благоприятства осъществяването на ограничението и по този начин постигането на желаната висока степен на защита. Пропорционалността обаче би се нарушила, ако приложното поле на наказателната отговорност се разшири спрямо лица, които не са знаели и не са могли да знаят за нарушението, тъй като тези лица са в положение, което не им позволява да направят избор да не допринасят за извършване на нарушението.

78. Националната юрисдикция следва да тълкува националното законодателство в съответствие с правото на ЕС, като вземе предвид, доколкото е възможно, вътрешното право в неговата цялост и като прилага признатите от последното методи за тълкуване, за да гарантира пълната ефективност на правото на ЕС³⁹.

37 — Решение по дело *Dickinger и Ömer*, посочено в бележка под линия 17, точки 32 и 43 и цитираната съдебна практика.

38 — Решение от 21 юни 2012 г. по дело *Donner* (C-5/11).

39 — Решение от 5 септември 2012 г. по дело *Lopes Da Silva Jorge* (C-42/11, точки 54—56 и цитираната съдебна практика).

79. Следователно според мен член 56 ДФЕС и членове 15, 16 и 17 от Хартата допускат разпоредба, с която се разширява приложното поле на наказателната отговорност спрямо лица, които са пряко или непряко отговорни за нарушаването на ограничението за предоставяне на игрални услуги, при условие че персоналният обхват на наказателната отговорност се ограничава до лицата, които са знаели или са били длъжни да знаят, че с действията си допринасят за извършване на правонарушението.

По въпрос 3

80. С третия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали член 56 ДФЕС и/или членове 16, 47 и 50 от Хартата и/или общите принципи на правото на ЕС допускат национална правна уредба, която предвижда административнонаказателна или наказателна отговорност за нарушения на закона, но която не дава възможност за предварителна сигурност относно разпоредбите, по които ще бъде повдигнато обвинение.

81. Според мен член 50 от Хартата допуска такива разпоредби. От представените пред Съда материали по делото не следва, че предположението за риск от повторно наказателно преследване за едно и също правонарушение е основателно. Правонарушението се разглежда или от административен съд, или от наказателен съд. Видно е, че StGB се прилага по отношение на хазартни игри със залог 10 EUR или повече и по отношение на „сериенни игри“, в които отделният залог е по-малък, но общият размер на залозите е по-голям от 10 EUR. В останалите случаи правонарушението се разглежда като административно нарушение съгласно разпоредбите на GSpG.

82. Само след като станат известни фактите в конкретния случай, ще бъде възможно да се определи дали става дума за административно нарушение (незаконни хазартни игри със залози, по-малки от 10 EUR, които не са сериенни игри), или за престъпление (незаконни хазартни игри със залози, по-големи от 10 EUR, или с по-малки залози в рамките на сериенни игри). Следователно правна неяснота се дължи единствено на прилагането на различни разпоредби спрямо различните фактически обстоятелства.

83. Член 47 от Хартата, който признава правото на ефективни правни средства за защита и на справедлив процес, не се нарушава в случаите, когато лицето, обвинено в извършване на нарушение, има достъп до съд, независимо дали е административен или наказателен съд.

84. Следователно нито член 56 ДФЕС, нито членове 16, 47 или 50 от Хартата забраняват национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която предвижда наказателна отговорност за незаконно предлагане на услуги в областта на хазартните игри със залог от 10 EUR и на сериенните игри, в които отделният залог е по-малък, но общият размер на залозите е по-голям от 10 EUR, а за незаконни игри със залог, по-малък от 10 EUR — административни наказания.

По въпрос 4

85. С четвъртия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали член 56 ДФЕС и/или членове 15—17 и член 50 от Хартата допускат наказания като предвидените в членове 53, 54 и 56а от GSpG, които включват изземване и унищожаване на игралните автомати и затваряне на търговския обект.

86. Както вече изтъкнах⁴⁰, ако държава членка въведе ограничение, обосновано от императивни съображения от обществен интерес, и поради това не се забранява от член 56 ДФЕС, тя може да наложи изпълнението на това ограничение чрез предвиждане на наказания за правонарушенията. Тези наказания трябва обаче да съответстват на принципа за пропорционалност и на основните права.

87. От изложените в акта за преюдициално запитване фактически и правни обстоятелства става ясно, че в настоящия случай при организиране на хазартни игри с игрални автомати без разрешение последните автоматично се изземват и след това се унищожават. Разпоредбите, съгласно които са предприети тези действия, не предвиждат алтернативни мерки в зависимост от степента на вината на собственика на автомата или на друго свързано с автомата лице или в зависимост от тежестта на правонарушението. Очевидно е, че нито защитата, нито позоваването на смекчаващи вината обстоятелства от страна на свързаното с игралния автомат лице могат да доведат до различен изход.

88. Ако в случая действително наказанието не може да се индивидуализира, като се вземат предвид степента на вината и други обстоятелства, това ще представлява непропорционално наказание, каквото член 56 ДФЕС, както и членове 15, 16 и 17 от Хартата забраняват. Това обаче следва да се провери от националната юрисдикция. (Член 50 от Хартата според мен няма никакво отношение към този въпрос).

89. За сметка на това член 56а от GSpG, изглежда, дава възможност за преценка дали да се затвори търговският обект. С оглед на гъвкавия подход при упражняването на това право, може да бъде взето решение за затваряне на търговски обект, когато тази мярка представлява пропорционално наказание. Затова не считам, че член 56 ДФЕС изключва прилагането на член 56а от GSpG в този му вид. Националната юрисдикция следва да установи дали в действителност правото се упражнява с дължимото зачитане на съпътстващите обстоятелства и с необходимата гъвкавост, за да изпълни изискването за пропорционалност.

Заключение

90. Предвид всички гореизложени съображения предлагам на Съда да отговори на въпросите, отправени от Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Австрия), по следния начин:

- „1) Член 56 ДФЕС не допуска национална правна уредба като разглежданата в главното производство, съгласно която хазартни игри могат да се организират само от ограничен брой притежатели на разрешения, с изключение на случаите, в които това ограничение е обосновано от императивни съображения от обществен интерес, като например защита на потребителите и/или превенция на престъпността, преследва последователно и съгласувано тази първостепенна цел, като зачита търговските политики на притежателите на разрешения и е в съответствие с принципа на пропорционалност. Националната юрисдикция следва да реши дали тези критерии са изпълнени. В случаите, когато такова ограничение отговаря на критериите, то не противоречи на членове 15, 16 или 17 от Хартата на основните права (наричана по-нататък „Хартата“).
- 2) Член 56 ДФЕС, както и членове 15, 16 и 17 от Хартата допускат съществуването на разпоредба, с която се разширява приложното поле на наказателната отговорност спрямо лица, които са пряко или непряко отговорни за нарушаването на ограничение за

40 — Вж. точка 74 по-горе.

предоставяне на игрални услуги, при условие че персоналният обхват на наказателната отговорност се ограничава до лицата, които са знаели или са били длъжни да знаят, че с действията си допринасят за извършване на правонарушението.

- 3) Член 56 ДФЕС, както и членове 16, 47 и 50 от Хартата допускат национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която предвижда наказателна отговорност за незаконно предлагане на игрални услуги със залог от 10 EUR и на „сериенни игри“, в които отделният залог е по-малък, но общият размер на залозите е по-голям от 10 EUR, а за незаконни игрални услуги със залог, по-малък от 10 EUR — административнонаказателна отговорност.
- 4) Член 56 ДФЕС и членове 15, 16 и 17 от Хартата не допускат национално законодателство, съгласно което игралните автомати, използвани за хазартни игри без разрешение, автоматично се изземват и унищожават, без възможност за прилагане на друга мярка в зависимост от степента на вината на собственика на игралния автомат и/или от обхвата на нарушението. Член 56 ДФЕС и членове 15, 16 и 17 от Хартата обаче допускат национално законодателство, съгласно което държавите членки имат право на преценка дали да бъде затворен търговски обект, в който са били инсталирани игрални автомати без разрешение.“